Vergleich zwischen der Stellung des befreiten Vorerben und der des Nießbrauchers der Erbschaft

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Werner Schroeder
Ratsassessor in Schwerin

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1929

Referent: Professor Dr. W a l s m a n n.

Meinen Eltern

aus Dankbarkeit.

Gliederung der Arbeit.

§ 1. Einleitung: Gesetzliche Regelung und Begriff der Vorerbschaft und des Nießbrauchs der Erbschaft.

§ 2. Entstehung der Vorerbschaft und des Erbschaftsnießbrauchs.

§ 3. Befreite Vorerbschaft.

§ 4. Die Stellung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft während der Dauer ihrer Rechte.

1. Verfügungen.
2. Nutzungsrecht; Verwaltungsrecht und -pflicht.
3. Kosten und Lasten.
4. Sicherung der Erbschaft.
5. Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten.
6. Stellung gegenüber den eigenen Gläubigern.
7. Die Prozeßführung.

§ 5. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft nach Beendigung ihrer Rechte.

§ 6. Schluß: Abweichende Gestaltung der Stellung des Nießbrauchers der Erbschaft.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Schrifttum.

Binder: Rechtsstellung des Erben, Teil I—III. Leipzig 1901, 1903, 1905.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1913.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht, Bd. V, Erbrecht, 3. Aufl. 1911.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. 1 Sachenrecht, 22.—26. Aufl. 1927, II. 3 Erbrecht, 19.—21. Aufl. 1927.

Erdmann: Der Nießbrauch in Verfügungen von Todeswegen nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 94.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Bd. (Erbrecht), 8. und 9. Aufl. 1919.

Fahrenheim: Der Nießbrauch als Sicherungsmittel, Rostock 1927.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. 1927.

Hachenburg: Studien zum Erbrecht, 1895, Heft I: „Die Einsetzung eines Nacherben".

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901

Hirsch: Die Haftung des Nießbrauchers an einer Erbschaft für die Schulden des Erblassers und der Erben, Würzburg 1919.

Hothorn: Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben, 1911.

Köhne: Nießbrauch und Vorerbschaft im Reichssteuerrecht, Berlin 1925.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1910, 2. Aufl. 1913.

Kohler: Der Dispositionsnießbrauch in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 24.

Leonhard, Fr.: Erbrecht, 2. Aufl. 1912.

Löwenstern: Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft, Marburg 1913.

Nußbaum: Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung, Berlin 1919.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. III Sachenrecht, 4. Aufl. 1916 (2. Lieferung), Bd. V Erbrecht, 3. Aufl. 1908.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. I.—III. Bd. 6. Aufl. 1928.

Reinhard: Das Nießbrauchsrecht des BGB.

Staudinger: Kommentar zum BGB., III. Bd. Sachenrecht, 1926, 9. Aufl., V. Bd. Erbrecht, 1928, 9. Aufl.

Stein: Die Zivilprozeßordnung, 1925, I. 12. Aufl. II. 12. u. 13. Aufl. 1926.

Sohm: Institutionen, 16. Aufl. 1919.

Strohal: Das deutsche Erbrecht, Bd. I und II, 3. Aufl. 1903, 1904.

v. Thur: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechtes 1910—1918.

Walsmann: Der Verzicht, 1912.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., 1899.

Deutsche Juristenzeitung.

Juristische Wochenschrift.

Zeitschrift des deutschen Notarvereins.

„Das Recht", herausgegeben von Soergel.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Höchstrichterliche Rechtsprechung (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte).

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft und Verwaltung.

§ 1.

Einleitung.

Gesetzliche Regelung und Begriff der Vorerbschaft und des Nießbrauchs der Erbschaft.

Die Rechtsinstitute „Vorerbschaft und Nießbrauch" entstammen dem bürgerlichen Recht, und zwar ist der Begriff der Vorerbschaft im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter dem Abschnitt „Testament", das Institut des Nießbrauchs im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter dem Abschnitt „Dienstbarkeiten" geregelt. Eine ausdrückliche Definition der Vorerbschaft wird vom Gesetz nicht gegeben; sie läßt sich aber aus der Erklärung des Begriffs der Nacherbschaft in § 2100 BGB. herleiten. Danach ist die Vorerbschaft eine Erbschaft, die dem Erben nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses zugewendet ist; nach Eintritt dieses Zeitpunktes oder Ereignisses erhält ein anderer (der Nacherbe) die Erbschaft.

Der Nießbrauch ist nach der Begriffsbestimmung des § 1030 BGB. die umfassendste unter den persönlichen Dienstbarkeiten, nämlich das dingliche, höchstpersönliche Recht, die Nutzungen einer fremden Sache unter Wahrung ihrer Substanz zu ziehen. Dieser Begriff des Nießbrauchs ist im wesentlichen dem römischen und gemeinen Rechte nachgebildet und entspricht dem usus fructus des römischen Rechts, den Paulus folgendermaßen definierte: „Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia (D. 7, 1, 1.).

Im einzelnen regelt das Bürgerliche Gesetzbuch den Nießbrauch an Sachen (§ 1030—1067 BGB.), dem Nießbrauch an Rechten (§ 1068—1084 BGB.) und den Nießbrauch an einem Vermögen (§ 1085—1088 BGB.) und gleichsam als Anhang des ganzen Titels in § 1089 BGB. den Nießbrauch an einer Erbschaft. Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 BGB. finden auf den Nießbraucher einer Erbschaft entsprechende Anwendung[1]). Durch die Bestimmung des

1) Diese nebensächliche Erwähnung ist insofern ein merkwürdiges Schicksal, als aus dem Erbschaftsnießbrauch der Nießbrauch entstanden ist und der Nießbrauch als vermachter Nießbrauch an einem Nachlaß, insbesondere zugunsten des überlebenden Ehegatten, der häufigste Fall des Nießbrauchs überhaupt ist. Vgl. Enneccerus II, 1, § 114; IV; Planck zu § 1059, Z. 1, zu 1089, Z. 1; Staudinger Vorbem. zu 1030, 3.

§ 1085 wird wieder auf die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und Rechten verwiesen. Für die formelle, die erbrechtliche Seite, kommen die Vorschriften des fünften Buches des BGB. zur Anwendung, und zwar insbesondere die das Vermächtnis betreffenden Vorschriften des vierten Titels des dritten Abschnitts.

§ 2.

Entstehung der Vorerbschaft und des Erbschaftsnießbrauchs.

I. In rechtlicher Beziehung betrachtet das bürgerliche Recht den Vorerben als wahren Erben, der allerdings durch das Anwartschaftsrecht des Nacherben beschränkt ist[1]). Damit steht das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht (Teil I, Titel 12 § 466—7) und zum § 1815 des ersten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches[2]), wonach für das Verhältnis des Vorerben gegenüber dem Nacherben auf die Vorschriften über den Nießbrauch verwiesen wurde. Schon der Entwurf II hat jedoch unter eingehender Begründung der Protokolle V, S. 91 ff. diesen Standpunkt verlassen, und es ist die „Rechtsstellung des Vorerben nunmehr selbständig unter Zugrundelegung des beiderseitigen wahren Erbrechts und unter Berücksichtigung praktischer Gesichtspunkte geregelt, wobei „der theoretische Ausgangspunkt, auf den in Ermangelung besonderer Vorschriften zurückzugehen ist, nicht mehr der Nießbrauch, sondern das auflösend bedingte bzw. durch einen Endtermin zeitlich begrenzte Recht bildet“[3]). Der Vorerbe ist hiernach als Herr der Erbschaft anzusprechen und spielt nicht die Rolle eines „Lückenbüßers“[4]) [5]). — Der Vorerbe erwirbt

---

1) Enneccerus II, 3, § 93, I bezeichnet den Vorerben als Herr des Nachlasses, aber beschränkt und gebunden durch das Anwartschaftsrecht des Nacherben, während der Nacherbe vom Eintritt des Erbfalles bis zum Eintritt des Nacherbfalls nicht die Erbenstellung, aber ein Anwartschaftsrecht auf den Anfall der Erbschaft hat (§ 92, I). — Daß Vorerbe und Nacherbe nicht Miterben sind, ist selbstverständlich.

2) Vgl. dazu Motive Bd. V S. 93; und über die Aenderung des Entwurfs in der 2. Kommission Protokolle zu § 1815 E. 1, Bd. V, S. 91.

3) Planck V, Vorbem. 3 vor 2100.

4) Hachenburg S. 32.

5) Der römisch-rechtliche Grundsatz: „Semel heres, semper heres“ ist damit endgültig aufgehoben. Schon in der ältesten Zeit

die Erbschaft nach den erbrechtlichen Regeln mit dem Erbfall als Ganzes (§ 1922 BGB.). Er ist als wahrer Erbe Gesamtnachfolger des Erblassers [6]). Der Uebergang des Vermögens auf den Vorerben tritt unmittelbar mit dem Tode des Erblassers ein, ohne daß es einer Kenntnis [7]), geschweige denn einer Willenserklärung des Vorerben bedürfte. „Der Tote erbt den Lebenden!" Der Vorerbe wird ipso jure Eigentümer der Nachlaßsachen, Gläubiger der Nachlaßforderungen und andererseits auch Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten nach den hierfür geltenden allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Die höchstpersönlichen Rechte des Erblassers gehen auf den Vorerben nicht über. Diese erlöschen mit dem Tode des Erblassers wegen der in ihrer Natur liegenden Beschränkung. Sie scheiden deshalb auch für den mit dem Nießbrauch am Nachlasse Bedachten aus.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche beruht die Vor- und Nacherbfolge regelmäßig auf einer letztwilligen Verfügung — Testament oder Erbvertrag — des Erblassers. Eine bestimmte Form oder Ausdrucksweise ist für die Nacherbeneinsetzung vom Gesetze nicht vorgeschrieben. „Es genügt, wenn der Erblasser den Willen deutlich zu erkennen gibt, daß jemand von einem bestimmten, nach dem Erbfall eintretenden Zeitpunkt an Gesamtnachfolger in das Vermögen des Erblassers werden soll [8])." Neben dieser „gewollten"

---

wurde dieser Satz umgangen durch die fideikommissarische Substitution, d. h. durch Anordnung eines Universalfideikommisses. Diese schloß eine versteckte Erbeneinsetzung eines Dritten in sich, und zwar eine Art von Vermächtnis, in welchem dem Erben (Fiduziar) die Herausgabe der Erbschaft oder einer Quote desselben an einen Dritten (Fideikommissar) auferlegt wurde. Das römische Universalfideikommiß hat in der Kaiserzeit einen großen Aufschwung genommen. Zu erwähnen ist das S. C. Trebellianum 62 n. Chr. und das S. C. Pegasianum 75 n. Chr. Justinian hat beide Senatuskonsulte miteinander verschmolzen und dem Universalfideikommiß eine Ausgestaltung gegeben, die sie im gemeinen Recht im wesentlichen beibehalten hat. Erst die neueren Gesetzgebungen haben das Universalfideikommiß zur Nacherbschaft entwickelt (vergl. Sohm, Institutionen, 16. Aufl. 1919); Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906).

6) Planck V, Vorbem. 3 zu 2100.

7) Sogenannter „Willenloser Erwerb", vgl. Mot. Bd. 5, S. 486.

8) Enneccerus II, 3, § 90 II. Vgl. ferner O.L.G.E. 21 323 f.; Rostock Meckl. Z. 34, 203 f.; Frz. Leonhard

oder „effektiven" Erbfolge kennt das Gesetz die Fälle der „konstruktiven" Nacherbfolge, in denen der Erblasser vielleicht nicht an eine Nacherbschaft gedacht hat[9]), und zwar in der Form der Umdeutung oder Ergänzung einer Verfügung von Todes wegen, die sonst vielleicht keinen rechtlichen Bestand haben würde (§§ 2101, 2104, 2105 BGB.[10]) [11]). In diesen Fällen tritt die Nacherbfolge kraft Gesetzes ein, trotzdem ist aber der Vor- bzw. Nacherbe „nicht als gesetzlicher Erbe im technischen Sinn" anzusehen, er bleibt vielmehr „stets gewillkürter Erbe"[12]). Eine gesetztliche Vorerbschaft gibt es also nicht[13]).

Das Recht des Nießbrauchers an einer Erbschaft erschöpft sich in der dinglichen Befugnis, die Nutzungen einer Erbschaft zu ziehen. Die Begründung eines Erbschaftsnießbrauchs erfolgt in der Regel wie bei der Vorerbschaft in einer Verfügung von Todes wegen seitens des Erblassers — Testament oder Erbvertrag —, in welcher dieser den Erben zugunsten des Nießbrauchers mit einem Vermächtnis beschwert (§ 1939, § 2147 BGB.)[14]). Zur Erbschaft als ganzem Vermögen steht der Nießbraucher in keinerlei Rechtsbeziehung, vielmehr erlangt er lediglich mit dem Erbfall unmittelbar kraft Gesetzes ein veräußerliches und vererbliches Recht, das Bestandteil seines Vermögens ist,

---

§ 2100, III. Zur Frage der Auslegung, ob Nießbrauch oder Vorerbschaft s. noch Bauer, Dt. Jur. Z. 1909, 205; Jur. Woch. 1911, S. 283; 1918, S. 434. Ferner Nußbaum S. 7 ff. und Hothorn S. 12. Planck zu § 2100 Z. 3. Enneccerus II, 3, § 90, Anm. 3 u. 5; Staudinger V Bem. 2 zu 2100; Erdmann Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 94, S. 284 ff.

9) Protokolle V, S. 92. Hachenburg S. 6.

10) Die Möglichkeit der Zuwendung eines Nießbrauchsrechts an der Erbschaft an eine z. Zt. des Erbfalles noch nicht erzeugte Person von dessen Geburt an ergibt sich aus § 2178 BGB.

11) Zur Frage der konstruktiven Erbnachfolge vgl. Planck, Vorbemerkung zu § 2100, 2.

12) Vgl. Planck V, Vorbem. zu § 2100, 2.

13) Wohl aber gibt es eine gesetzliche Nutznießung des Ehemannes an dem Vermögen seiner Ehefrau (§ 1363 BGB.) und eine gesetzliche Nutznießung des elterlichen Gewalthabers am Vermögen des Kindes (§ 1649 BGB.).

14) „Denkbar ist übrigens auch, daß ein Erbe, ohne dazu durch Verfügung von Todes wegen verpflichtet zu sein, den Nießbrauch an der Erbschaft bestellen will. Auch in diesem Fall erfolgt die Bestellung nach § 1085 BGB. Planck III zu § 1089, 1.

den Vermächtnisanspruch. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht hier vom Anfall des Vermächtnisses (§ 2176 BGB.), und zwar in dem Sinne, daß mit dem Erbfall die Forderung des Vermächtnisnehmers zur Entstehung kommt, unbeschadet seines Rechts, das Vermächtnis auszuschlagen. Der Vermächtnisanspruch begründet für den Bedachten, da das Gesetz das römische und gemeinrechtliche Vindikationslegat überhaupt nicht mehr zuläßt [15]) einen persönlichen Anspruch gegen den Beschwerten, in der Regel den Erben, auf Bestellung des Nießbrauchs an der Erbschaft. Das Nießbrauchverhältnis an einer Erbschaft hat also bis zur Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen Nachlaßsachen und Rechten keine dingliche Wirkung [16]). Das dingliche Recht erhält der Vermächtnisnehmer nur durch Verfügung des Erben, und zwar vollzieht sich die Bestellung und die dingliche Verwirklichung des Nießbrauchs an der Erbschaft dadurch, daß der Erbe dem Nießbraucher den Nießbrauch an allen einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenständen bestellt und zwar unter Beobachtung der für die Bestellung an den verschiedenen Gegenständen vorgeschriebenen Form, so daß es bei Grundstücken der Einigung und Eintragung, bei Mobilien der Einigung und Uebergabe, bei übertragbaren Rechten der Zessionsformen bedarf [17]).

Eine Bestellung des Nießbrauchs an einer Erbschaft als Ganzes uno actu ist ausgeschlossen, denn der Nießbrauch an einer Erbschaft ist die Summe von Nießbrauchrechten an den einzelnen Erbschaftsgegenständen [18]), während im

---

15) unbestritten. Vgl. Strohal, Bd. I § 6, I, 2.

16) Die dingliche Macht über die Erbschaft verbleibt bis zur Bestellung des Nießbrauchs dem Erben, der bis dahin über die Erbschaftsgegenstände ohne Zustimmung des Vermächtnisnehmers verfügen kann. Andererseits ist er aber verpflichtet, an den Gegenständen der Erbschaft, so wie sie zur Zeit des Erbfalls waren, den Nießbrauch zu bestellen, so daß er schadensersatzpflichtig wird, wenn er schuldhaft dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Gehören Grundstücke zu der dem Nießbrauch unterliegenden Erbschaft, so kann der Berechtigte den aus dem Vermächtnis sich ergebenden Anspruch durch Vormerkung sichern lassen.

17) Die höchstpersönlichen Rechte scheiden, wie bei der Vorerbschaft auch hier aus, da sie nicht vererblich sind und mit dem Tode des Erblassers erlöschen.

18) „Eine Universalbestellung des Nachlaßnießbrauchs ist auch dann nicht möglich, wenn der Erblasser mehrere Erben eingesetzt und einer Person den Nießbrauch am ganzen Nachlaß

Gegensatz hierzu die Erbschaft als Objekt einer Vorerbschaft rechtlich eine Einheit bildet, an der ein einheitliches Recht des Vorerben besteht. Beim Erbschaftsnießbrauch ist die Bezeichnung als Erbschaft lediglich die verkehrsübliche wirtschaftliche Zusammenfassung einer Anzahl selbständiger Gegenstände, von denen an jedem einzelnen ein besonderes Recht des Nießbrauchers besteht [19]). Es ist daher auch nicht richtig, wenn das Gesetz von einem „Nießbrauch an einer Erbschaft" spricht, — den gibt es nicht —. Der Konstruktion nach gibt es lediglich einen Nießbrauch an dem der Erbschaft unterliegenden einzelnen Gegenständen [20]).

Bezüglich der Person des Bedachten besteht zwischen Vorerbschaft und Erbschaftsnießbrauch kein Unterschied.

---

vermacht hat. Zwar kann hier jeder Miterbe an seinem Erbanteil nach § 2033, Abs. 1 BGB. den Nießbrauch uno actu bestellen, aber der „Nießbrauch an allen Erbanteilen" ist nicht „Nießbrauch am Nachlaß". Freilich ergreift auch jener alle zur Erbschaft gehörigen Gegenstände; aber er ergreift sie nur, solange sie zum Nachlaß gehören, und er ergreift die an Stelle ausscheidender neu eintretenden Gegenstände ohne weiteres; der Nießbrauch des § 1089 besteht dagegen nur an den Gegenständen, an denen er bestellt ist, an ihnen aber auch dann, wenn sie nicht mehr zum Nachlaß gehören." Enneccerus II, 1. § 123, I.

19) Vgl. Planck, Vorbem. 1 zu 1089; Staudinger zu § 1085, 1; Dernburg, Bd. 3, § 195, II; Strohal, Bd. 1, § 37, a. I.

20) Die Unmittelbarkeit und Universalität des Vermögensüberganges nützt dem Vorerben, der zur Zeit des Erbfalls nicht den Gewahrsam der Erbschaftsgegenstände hat, jedoch nicht viel, falls der Erbschaftsbesitzer böswillig ist. Die Vorschriften der §§ 2027, 2028 BGB. sind meist von geringer Wirkung, da sie regelmäßig, insbesondere wegen der Unvollständigkeit der erteilten Auskunft im Prozeßwege geltend gemacht werden müssen. Andererseits kann auch die Bestellung des Nießbrauchs mit Schwierigkeiten verknüpft sein und sich evtl. lange hinziehen. Der Erbe kann unbekannt, die Nachlaßmasse unbestimmt sein. Der Erbe kann noch ausschlagen wollen, wozu ihm eine Frist von 6 Wochen gegeben ist. §§ 1944, 1958, 1960 BGB. Er kann dem Erfüllung begehrenden Vermächtnisnehmer die ihm als Erben zustehenden Einreden — 3-Monatseinrede des § 2014 BGB. und die Einrede des schwebenden Aufgebots § 2015 BGB. — entgegenhalten. Auch der Erbschaftsnießbraucher ist demnach unter Umständen, insbesondere dem böswilligen Erben gegenüber ziemlich machtlos, wenn er auch materiell durch den Schwebezustand keinen Schaden erleidet, da ihm die Nutzungen vom Erbfall an zustehen.

Natürliche und juristische Personen können in gleicher Weise Vorerben wie Nießbraucher sein. Wie mehrere zu Vorerben, so können auch mehrere als Erbschaftsnießbraucher mit oder ohne Bestimmung der Bruchteile eingesetzt werden. Im Zweifel gelten sie als zu gleichen Teilen eingesetzt § 2091, 2157, BGB. (vgl. RG. Recht 1917 Nr. 1843).

In Abweichung von dem Grundsatz des § 2065, Abs. 2 BGB., der sagt, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Bedachten und des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen kann (vgl. hierzu Planck zu § 2065), kann der Erblasser einen Nießbrauch an der Erbschaft oder Teilen der Erbschaft in der Weise anordnen, daß der vermächtnisbeschwerte Erbe oder auch ein Dritter die Auswahl des Bedachten aus mehreren vom Erblasser Bestimmten, aber nur aus einem übersehbaren Kreise[21]) vornimmt, oder die Anteile an dem vermachten Nießbrauch zu bestimmen hat § 2151—2154 BGB. Den Vorerben muß der Erblasser in der letztwilligen Verfügung selbst einsetzen.

Schon hier ist weiterhin zu bemerken, daß der Nießbraucher gemäß § 1036 BGB. zum Besitz der Sache berechtigt ist, sie also von jedem Dritten und auch von dem Eigentümer verlangen kann. Sobald der Nießbraucher den Besitz an den Nießbrauchssachen erlangt hat, genießt er vollen Besitzesschutz (§ 858 f., 1007 BGB.), ebenso wie der Vorerbe, der nach § 857 BGB. bereits unmittelbar mit dem Erbfall rechtlich Besitzer aller zur Erbschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen wird, gleichgültig, ob er von dem Erbfall oder von seinem Erbesein etwas weiß (vgl. RGE. 83, 228 ff.). Neben diesen aus dem Besitz sich ergebenden Rechten sind dem Nießbraucher für den Fall der Beeinträchtigung seines Rechts die Ansprüche aus dem Eigentum, die dem Vorerben naturgemäß ohne weiteres zustehen, als „utiles actiones" gegeben (§ 1065 BGB.), insbesondere die rei vindicatio und die actio negatoria in entsprechender Anwendung. § 985, 1004 BGB.

Die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft durch den Vorerben regelt sich nach den Vorschriften der §§ 1942 ff. BGB. Hiernach kann der Erbe die Erbschaft unter den dort näher bezeichneten Umständen annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Die Annahme ist formlos und nicht empfangsbedürftig; es genügt die sogenannte Pro herede gestio, d. h. „ein Verhalten, welches ausgelegt

21) RGE. 96, 15; RGRK. zu § 2151, 1.

nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, den Willen erkennen läßt, die Erbschaft zu behalten“ [22]). Die Ausschlagung ist gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form zu erklären, und zwar muß „die Erklärung erkennen lassen, daß der Erbe die Stellung des Erben nicht haben will [23]); auf die Worte kommt es nicht an“ [22]).

Dieselben Rechte hat auch der mit dem Nießbrauch Bedachte (§ 2176, 2180 BGB.), jedoch mit dem Unterschiede, daß die Ausschlagungserklärung formlos gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen hat (§ 2180, Abs. 2 BGB.), und daß eine Ausschlagsfrist nicht besteht. Das noch nicht angenommene Vermächtnis kann mithin jederzeit ausgeschlagen werden.

Wenn dem Erben die ganze Erbschaft oder ein Teil von ihr einheitlich angefallen ist, so kann er alles ihm Angefallene annehmen oder ausschlagen, § 1950 BGB.; dasselbe gilt auch für den Vorerben und nach § 2180, Abs. 3 BGB. auch für den Vermächtnisnehmer. Auch seine Ausschlagungserklärung kann nicht auf einen Teil des Nießbrauchvermächtnisses beschränkt werden, vielmehr ist die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles unwirksam. Da nun aber der mit dem Nießbrauch an einer Erbschaft Bedachte, wie oben bereits ausgeführt, eine der Anzahl der Erbschaftsgegenstände entsprechende Anzahl von Rechten hat, könnte man zu der Erwägung kommen, daß auch die entsprechende Anzahl von Vermächtnissen vorliegt, und so dem Erbschaftsnießbraucher die Möglichkeit geben, einzelne Gegenstände, die ihm unbequem sind, auszuschlagen. Ein derartiges Ergebnis ist jedoch unrichtig, da aus der Gesamtbezeichnung „Nießbrauch an einer Erbschaft“ ein entgegenstehender Wille des Erblassers anzunehmen ist. Man wird sagen müssen, daß trotz der Mehrheit der Rechte nur ein einziges Vermächtnis vorliege oder daß die einzelnen Vermächtnisse dadurch bedingt seien, daß sie alle zusammen angenommen werden (so Kohler, Dispositionsnießbrauch, S. 297 ff.).

Die Ausschlagung verhindert die Verwirklichung des Rechtes rückwirkend. Der Anfall der Vorerbschaft bzw. des Nießbrauchvermächtnisses gilt an den Ausschlagenden

22) Enneccerus II, 3, § 53, I, 2 u. 1.
23) Vgl. KG. OLGE. 30, 167 f.; OLGE. 35, 178 ff.

als nicht erfolgt[24]). Das Schicksal der Erbschaft bzw. des Nießbrauchsvermächtnisses bestimmt sich im Falle der Ausschlagung nach den Vorschriften der §§ 2102, 2180, Abs. 3, 1953, Abs. 1 und 2 BGB. Bei der Vorerbschaft tritt im Falle der Ausschlagung derselben durch den Vorerben nicht der Nacherbe als solcher ein, sondern regelmäßig ein Ersatzerbe, der freilich mit der Person des Nacherben identisch ist. Schlägt der mit dem Nießbrauch Bedachte aus, so kann das Nießbrauchvermächtnis einem Ersatzvermächtnisnehmer anfallen oder Anwachsung zugunsten von Mitvermächtnisnehmern eintreten oder der Nießbrauch an der Erbschaft dem Beschwerten verbleiben. Auf die Wirksamkeit des Nießbrauchvermächtnisses übt es keinen Einfluß aus, wenn der Beschwerte ausschlägt, § 2161 BGB.

Näher auf die Rechtsstellung der beteiligten Personen in den Fällen des nicht endgültigen Erwerbs ihrer Rechte einzugehen, erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß von der Annahme des Nießbrauchsvermächtnisses zu unterscheiden ist die Annahme der Erfüllung durch den Bedachten. Auf die Erfüllung des Nießbrauchsvermächtnisses kann der Bedachte, selbst wenn er das Vermächtnis angenommen, durch Erlaßvertrag verzichten, ebenso wie der Erbschaftsnießbraucher auch nach Bestellung des Nießbrauchs jederzeit seine Rechtsstellung durch Verzichtserklärung aufgeben kann[25]) (§ 1064, 1072, 875 BGB.).

---

24) Weitere Fälle, in denen der Erbanfall rückgängig gemacht wird, sind die Anfechtung der Annahme der Erbschaft, die Anfechtung eines Testaments, Erbunwürdigkeit. In allen diesen Fällen wird der schließliche Erbe mit Rückwirkung auf die Zeit des Erbfalles Besitzer der Nachlaßsachen. „Hatte aber der vorläufige Erbe vor der Ausschlagung den Besitz tatsächlich ergriffen, so bleibt er nach der Ausschlagung Besitzer. Die Annahme, daß sein Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt sei, daß die Sache dem schließlichen Erben „abhanden gekommen" sei, stände mit Erbrechtssätzen in Widerspruch." Ennecce-rus II, 1, § 12, Anm. 4 und II, 3 § 51 Anm. 8.

25) Vgl. hierzu Walsmann, Der Verzicht 1912, S. 279, 298.

§ 3.

Befreite Vorerbschaft.

Für die Ausgestaltung der Rechtsstellung des Vorerben ist dem Erblasser ziemliche Bewegungsfreiheit eingeräumt. Die Rechtssätze über die Beschränkungen und Verpflichtungen des Vorerben sind zum größten Teil dispositiver Natur. Sie kommen zur Anwendung, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Es steht dem Erblasser frei, die Verfügungsmacht des Vorerben noch weiter als in dem vom Gesetz angegebenen Grenzen zu beschränken, und zwar insoweit als er überhaupt einen Erben beschränken kann, durch Auflagen, Vermächtnisse, insbesondere aber durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers, dem er nach § 2209 BGB. die Verwaltung des Nachlasses vollständig übertragen kann. Andererseits kann der Erblasser dem Vorerben aber auch eine günstigere Stellung einräumen, indem er diesen entweder von einzelnen oder von allen Schranken und Verpflichtungen, die das Gesetz ihm auferlegt, befreit, wodurch der Vorerbe zum sogenannten „befreiten Vorerben" wird. Doch sind in dieser Richtung dem Erblasser gewisse Grenzen gesetzt. Auch bei weitestgehender Befreiung bleiben die Beschränkungen bestehen, welche die unentgeltlichen und zum Zwecke der Erfüllung von Schenkungsversprechen vorgenommenen Verfügungen des Vorerben betreffen (§ 2113, Abs. 2 BGB.). Eine solche Erweiterung des Verfügungsrechtes würde mit dem Wesen der Nacherbfolge unvereinbar sein. Der Erblasser kann ferner nicht ausschließen die Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung, des Arrestes und der Verfügung des Konkursverwalters über Nachlaßgegenstände wegen Schulden des Vorerben § 2115 BGB. Dasselbe gilt von der Verpflichtung zur Mitteilung eines Nachlaßverzeichnisses und von dem Recht des Nacherben, den Zustand der Nachlaßsachen feststellen zu lassen. § 2121, 2122 BGB. Auch die Grundlage des Instituts der Nacherbschaft, das „Surrogationsprinzip", gilt natürlich stets, ohne daß es dem Erblasser möglich ist, seine Nichtgeltung anzuordnen.

Die Befreiungen muß der Erblasser durch letztwillige Verfügungen anordnen. Eine bestimmte Form oder Ausdrucksweise für die Anordnung von Befreiungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht vorgeschrieben [1]). Es ist also

1) Vgl. RGE. 69, 257 ff.; RG. Recht 1912 Nr. 451;

Frage der Testamentsauslegung, wann ein auf Befreiung gerichteter Wille des Erblassers vorliegt. Es genügt, wenn der Wille auf Befreiung des Vorerben in der letztwilligen Verfügung selbst auf irgendeine Weise zum Ausdruck gelangt ist; — „man muß im Auge behalten, daß die Einsetzung eines befreiten Vorerben als eine Erbeinsetzung einheitlicher Natur aufzufassen ist, deren Besonderheit die vom Normalfalle abweichende Ausgestaltung der einzelnen rechtlichen Befugnisse des Vorerben in Ansehung der Erbschaft bildet" (Hothorn S. 14). Alle Befreiungen, die der Erblasser überhaupt anordnen kann, gelten als angeordnet, wenn der Nacherbe auf dasjenige eingesetzt ist, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, § 2137, Abs. 1 BGB.[2]). Nach Abs. 2 ist im Zweifel das Gleiche anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Erbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll[3]). Da es dem Erblasser völlig anheim gegeben ist, zu bestimmen, welche Beschränkungen und Verpflichtungen des Vorerben keine Geltung haben sollen, ist die sogenannte „befreite Erbschaft" kein fester Begriff. Im allgemeinen versteht man jedoch unter einem „befreiten" Vorerben schlechthin einen solchen, der von allen im § 2136 BGB. aufgeführten Beschränkungen und Verpflichtungen, insbesondere von der weitaus bedeutungsvollsten des § 2113, Abs. 1 BGB. befreit ist. Den Umfang der Herausgabepflicht bestimmt in diesen Fällen der vollständigen Befreiung des Vorerben der § 2138, Abs. 1 BGB. Hiernach hat der befreite Vorerbe bei Eintritt der Nacherbfolge lediglich die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände herauszugeben und Schadensersatz zu leisten, wenn er der Vorschrift des § 2113, Abs. 2 BGB. zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt oder die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert hat. § 2138 Abs. 2

OLGE. 21, 324; OLGE. 26, 338; Hothorn S. 12 ff., OLGE. 40, 122.

2) „Einsetzung auf den Ueberrest, eine alte überkommene im Leben vielfach eingebürgerte Formel." Dernburg § 61, III S. 186. Eine solche Einsetzung entspricht dem römischen fideikommissum ejus, quod supererit.

3) „Im zweiten Falle, nicht auch im ersten, bedient sich das Gesetz der Worte „im Zweifel"; aber es ist auch im ersten mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Auslegung des Testaments dahin führt, der Erblasser habe nicht jegliche zulässige Befreiung anordnen wollen." Enneccerus II. 3, § 95 II.

BGB. Er erhält keinen Ersatz für Verwendungen auf Erbschaftsgegenstände, die er infolge seiner ihm eingeräumten freieren Stellung nicht herauszugeben braucht. § 2138, Abs. 1, Satz 2 BGB.

Schließlich ist es dem Erblasser auch möglich, unter Zuhilfenahme anderer Rechtsinstitute dem Vorerben gewisse Freiheiten zuteil werden zu lassen, die über die Befreiungen von allen im Titel „Einsetzung eines Nacherben" enthaltenen Beschränkungen noch hinausgehen, z. B. durch Ernennung des Vorerben selbst zugleich zum Testamentsvollstrecker zur Vertretung des Nacherben in Rechten und Pflichten [4]), durch Anordnung eines Vermächtnisses zu Lasten des Nacherben und zugunsten des Vorerben, dessen Inhalt dem Nacherben auferlegt, zu jeder Verfügung des Vorerben, auch wenn sie gegen § 2113, Abs. 2 BGB. verstoße, die Einwilligung zu erteilen, oder gerichtet auf Befreiung von den Ersatzansprüchen aus § 2138, Abs. 2 BGB.; aber ein solches Vermächtnis würde als Umgehung der absoluten Rechtsnorm des § 2113, Abs. 2 als unsittlich nichtig sein.

§ 4.

Die Stellung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft während der Dauer ihrer Rechte.

1. Verfügungen.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen über die Entstehung der Vorerbschaft und des Nießbrauchs an einer

4) bestritten; vgl. Kipp in Enneccerus II. 3, § 95, VI und § 126, II: „und nach dem Willen des Erblassers wird ein solcher Testamentsvollstrecker auch sich selbst die erforderlichen Zustimmungen erteilen können. Für ausgeschlossen müßte man solche Ernennung nur dann halten, wenn der Erblasser an der Haftung für jedes Verschulden, die den Testamentsvollstrecker und somit auch den Vorerben als Testamentsvollstrecker gegenüber dem Nacherben trifft, etwas ändern wollte oder könnte." Vgl. Hothorn S. 28 ff. der sagt, daß „die Vorerbeneinsetzung und das Amt des Testamentsvollstreckers zur Wahrnehmung der Nacherbenrechte einander ausschließen, da hier widerstreitende Interessen im Spiele stehen, die nicht gleichzeitig von einem Interessenten verfolgt werden können; außerdem könnten auf diese Weise die die Ausgestaltung des Vorerbenrechts bedingenden Rechtssätze, auch soweit sie absoluter Natur sind und die unumgänglichsten Kautelen zur Sicherung des Nacherbenrechts enthalten, leicht umgangen werden."

Erbschaft wenden wir uns nun dem Hauptteil dieser Arbeit, dem Vergleich zwischen der Stellung des befreiten Vorerben und der des Nießbrauchers der Erbschaft während der Dauer ihrer Rechte zu.

Wie bereits erörtert ist, erwirbt der Vorerbe mit dem Erbfall die Erbschaft als Ganzes, während der Nießbraucher der Erbschaft erst durch die Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen in seine Rechte tritt. Der Vorerbe erlangt durch den Anfall der Erbschaft als wirklicher Erbe eine eigentümerähnliche Stellung, in der er allerdings dinglich in gewissem Umfange eingeschränkt ist. Der Nießbraucher hingegen erwirbt lediglich ein dinglich begrenztes Nutzungsrecht.

Hinsichtlich der Verfügungsmacht des Vorerben bestimmt das Gesetz, daß der Vorerbe grundsätzlich berechtigt ist, über die Erbschaftsgegenstände mit dinglicher Wirkung und dauernder Rechtsbeständigkeit zu verfügen. Wenn diese Befugnis des Vorerben an sich auch schon aus der Natur seines Rechtes folgt, so gibt aber doch die Vorschrift des § 2112 BGB. solchen Verfügungen des Vorerben auch die ihnen sonst fehlende uneingeschränkte Wirksamkeit gegenüber dem Nacherben. Ohne diese Bestimmung würden die Verfügungen des Vorerben über Erbschaftsgegenstände, da sein Erbrecht bedingt bzw. befristet ist, gemäß § 161, Abs. 2, 163 BGB. mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge insoweit unwirksam sein, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. „Resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum [1])."

Demgegenüber steht dem Erbschaftsnießbraucher eine Verfügungsmacht über die Nießbrauchgegenstände selbst, Sachen oder Rechte, grundsätzlich nicht zu. Diese verbleibt dem Erben, der daher auch nach der Bestellung des Nießbrauchs der eigentliche Herr der Erbschaft ist.

Die grundsätzliche Rechtsstellung des Vorerben hinsichtlich seiner Verfügungsmacht erleidet jedoch erhebliche Ausnahmen, indem das Gesetz erwägt, daß dem Nacherben der Stamm der Erbschaft seiner Substanz nach erhalten bleiben soll, jedoch ohne daß dadurch die Sicherheit des Verkehrs und die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses leiden darf. Und zwar auch bei der „befreiten" Vorerbschaft ist der Vorerbe zwingenden Beschränkungen in

1) Vgl. Planck V zu § 2112, 1 und Motive V, S 114 f.

seiner Verfügungsmacht unterworfen, denn von der Vorschrift des § 2113, Abs. 2 BGB. kann der Erblasser dem Vorerben Befreiung nicht gewähren.

Demnach sind Verfügungen, die der befreite Vorerbe über zur Erbschaft gehörige Gegenstände unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von ihm erteilten Schenkungsversprechens vornimmt, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Das Gesetz verbietet dem befreiten Vorerben also nicht, unentgeltliche Verfügungen vorzunehmen, sondern begnügt sich damit, diese durch Inaussichtstellung künftiger Unwirksamkeit zu verhindern. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird [2]). Diese Vorschrift bezieht sich auf Erbschaftsgegenstände jeder Art, auf Grundstücke und bewegliche Sachen, ebenso auch auf Rechte, insbesondere auf Forderungen.

Der Begriff der „unentgeltlichen Verfügung" ist ein weiterer als der Begriff „Schenkung". So ist z. B. die Dereliktion oder die Gewährung einer Ausstattung, die nach § 1624 BGB. in der Regel keine Schenkung ist, als unentgeltliche Verfügung anzusehen. Auch in diesen Fällen geht bei der Verfügung „die Absicht der Beteiligten dahin, daß eine gleichwertige Leistung seitens dessen, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt, nicht erbracht werden soll" (Hothorn S. 82). Erforderlich ist jedoch für den Begriff der unentgeltlichen Verfügung ein positives Handeln des befreiten Vorerben, ein bloßes Unterlassen wie z. B. die Nichteinklagung einer Forderung, so daß sie verjährt, genügt nicht [3]).

Solche Verfügungen, nicht aber die obligatorischen Versprechen, des Vorerben sind mit dem Eintritt der Nacherbfolge absolut unwirksam, also nicht nur dem Nacherben gegenüber, sondern jedem gegenüber, dessen Recht davon betroffen wird und insoweit sie das Recht des Nacherben

---

2) Vgl. RG.Recht 1910 Nr. 722, 723; Ennececrus § 93 IV, 2: „Die Ausnahme ist aber nur begründet, wenn die sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht als eine wegen des Nachlaßvermögens bestehende anzusehen ist".

3) Ueber die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit vgl. Hothorn, S. 82 ff.; Hachenburg, Dt. Not. Vereins-Zeitschrift 1906, S. 321 ff.; ferner RGE. 81, 364; 105, 248; KGOLGE. 35, 371; RG. Jur. Woch. 1913, 494 ff.

vereiteln oder beeinträchtigen würden. Die Unwirksamkeit tritt ipso iure ein mit dinglicher Wirkung, und nicht nur der Nacherbe, sondern jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, kann sie geltend machen. Fällt das Recht des Nacherben aus irgendeinem Grunde weg, so ist die Verfügung unbeschränkt wirksam. Ebenso sind vollwirksam die Verfügungen des Vorerben, die mit Einwilligung des Nacherben vorgenommen werden; auch kann ihre Unwirksamkeit sogar nach dem Eintritt der Nacherbfolge durch Genehmigung des Nacherben oder durch Umstände geheilt werden, die nach § 185, Abs. 2 BGB. der Genehmigung gleichstehen [4]).

Die Beschränkung der Verfügungsmacht des befreiten Vorerben ist jedoch nicht wirksam gegenüber dem gutgläubigen Erwerber, der die Zugehörigkeit der fraglichen Gegenstände zu einer durch das Recht des Nacherben beschränkten Erbschaft nicht kennt und dessen Unkenntnis — allerdings nur bei Mobilien — auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die Rechtssätze zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Es kommt also bei Grundstücken § 892 BGB., bei beweglichen Sachen § 932 ff. BGB. zur Anwendung; bei Grundstücken ist natürlich vorausgesetzt, daß das Recht des Nacherben nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist [5]). Dem Nacherben bleibt in diesem Falle jedoch der Anspruch gegen den Erwerber aus § 816, Abs. 1, Satz 2 BGB. auf die Bereicherung aus der unentgeltlichen Verfügung. Daneben kann der Nacherbe den befreiten Vorerben gemäß § 2318, Abs. 2 BGB. zum Schadenersatz heranziehen.

Außer den unentgeltlichen Verfügungen des befreiten Vorerben sind auch die Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand, die Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen den befreiten Vorerben erfolgten, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, § 2115, S. 1 BGB. Eine Befreiung von dieser

---

4) Vgl. Planck V zu 2113, 1c.

5) Vgl. Ennecceru s II, 3 § 93, IV, 6: „Die Redlichkeit, die geschützt wird, besteht, wenn das Nacherbenrecht nicht im Grundbuch eingetragen ist und der Erwerber es nicht kennt (§ 892 BGB.), wenn er bei der beweglichen Sache ohne grobe Fahrlässigkeit das Nacherbenrecht nicht kennt oder nicht weiß, daß die verschenkte Sache zum Nachlaß gehört". § 932 BGB.

Beschränkung ist unzulässig. Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist. § 2115, Satz 2 BGB.

Diese Vorschrift des § 2115 BGB. wurde getroffen, um die Befriedigung der persönlichen Gläubiger des Vorerben aus den Erbschaftsgegenständen zu verhindern. Den im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgenden Verfügungen sind die durch den Konkursverwalter gleichgestellt. Der Grund hierfür ist derselbe, nämlich das Recht des Vorerben, das im Interesse des Nacherben beschränkt ist, soll nicht von den Gläubigern des Vorerben ausgebeutet werden. Die genannten Verfügungen sind selbst dann unwirksam, wenn der Vorerbe selbst über die betreffenden Gegenstände mit Wirkung gegen den Nacherben hätte verfügen können, was bei der „befreiten Vorerbschaft" abgesehen von der Beschränkung des § 2113, Abs. 2 BGB. möglich ist.

Die rechtliche Natur der nach § 2115 BGB. eintretenden Unwirksamkeit ist die gleiche wie die bei der Unwirksamkeit des § 2113, Abs. 2 BGB.; sie tritt also im Falle des Eintritts der Nacherbfolge mit absoluter Wirkung ipso iure ein[6]). Die Sätze über die Rechtsableitung vom Nichtberechtigten finden im § 2115 BGB. keine Anwendung. Ein weiteres Eingehen auf die Bestimmungen des § 2115 erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit, der Vollständigkeit halber sei schon jetzt auf die §§ 773 (771) ZPO. und § 128 KO. hingewiesen, durch welche Vorschriften die Durchführung der im § 2115 BGB. enthaltenen Vorschriften unterstützt wird.

Weiteren Verfügungsbeschränkungen ist der befreite Vorerbe nicht unterworfen. Abgesehen von den vorgeschilderten unentgeltlichen Verfügungen (§ 2113, Abs. 2 BGB.) und den Beschränkungen aus § 2115 BGB. ist er demnach als Herr und Eigentümer der Erbschaftsgegenstände während der Dauer seines Rechts befugt, über diese dinglich mit Wirkung gegen den Nacherben unbeschränkt zu verfügen; er darf Gegenstände der Erbschaft veräußern,

---

6) bestritten; vgl. Planck V zu § 2115, 3; Staudinger Gemeins. Bemerkungen zu §§ 2112—2115 III B b.

belasten, Forderungen kündigen und einziehen, unbeschadet natürlich seiner persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Nacherben aus § 2138, Abs. 2 BGB.

Wie steht es mit der Verfügungsmacht des Nießbrauchers der Erbschaft?

Eine rechtliche Verfügungsmacht des Erbschaftsnießbrauchers ist begriffsnotwendig ausgeschlossen, denn „eine dingliche Loslösung der Verfügungsbefugnis vom Eigentum würde dem Grundsatz von der Geschlossenheit der Sachenrechte zuwiderlaufen“ [7]). Die Substanz der Sache soll dem Erben grundsätzlich so, wie sie bei der Begründung des Erbschaftsnießbrauchs war, unverändert erhalten bleiben. Dieses Prinzip erleidet jedoch einige Ausnahmen. Hinsichtlich verbrauchbarer Sachen hat der Erbschaftsnießbraucher die gleiche Stellung wie der befreite Vorerbe, ja noch eine freiere. Hier erwirbt der Erbschaftsnießbraucher mit der Bestellung seines Rechtes das Eigentum. Als Eigentümer kann er über diese Sachen frei verfügen, auch gegen den Willen des Erben, sogar unentgeltlich (§ 1067 BGB.). Er steht insofern also freier als der befreite Vorerbe. Außerdem kann der Erbschaftsnießbraucher, falls ein Grundstück samt Inventar Gegenstand seines Rechts ist, über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen, z. B. Mastvieh oder unbrauchbar gewordene landwirtschaftliche Geräte veräußern. § 1048, Abs. 1 BGB. Er ist zwar nicht Eigentümer der Inventarstücke, verfügt aber doch kraft eigenen dinglichen Rechtes [8]). Für die Inventarstücke, die bei ordentlicher Wirtschaft ausscheiden, hat der Erbschaftsnießbraucher Ersatz zu beschaffen (§ 1048, Abs. 1, Satz 2 BGB.). Das Eigentum an diesen Stücken geht in dem Augenblick der Einverleibung auf den Erben über. Insofern greift dieses Verfügungsrecht des Erbschaftsnießbrauchers praktisch die Substanz nicht dauernd an. Das dem Erbschaftsnießbraucher zugebilligte Verfügungsrecht wird man seiner Bedeutung nach nicht unterschätzen dürfen. Denn einmal werden die zur Erbschaft gehörigen Sachen in der Mehrzahl verbrauchbare Sachen sein, vor allem aber wird man die Verfügungsfreiheit des Erbschaftsnießbrauchers aus § 1048 BGB. nicht

---

7) Nußbaum S. 6.

8) Ueberschreitet er die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft, so ist seine Verfügung unwirksam. Enneccerus II, 1 § 116 IV; AM. Planck III zu § 1048, 2a.

nur auf das Inventar eines Grundstücks, sondern auch unter Umständen auf den Nießbrauch an anderen Inbegriffen beweglicher Sachen entsprechend anzuwenden haben[9]); so daß auch bei beweglichen Sachen die grundsätzliche Verfügungsbeschränkung des Erbschaftsnießbrauchers der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit des befreiten Vorerben in ihrem praktischen Ergebnisse in den meisten Fällen des täglichen Lebens kaum nachstehen dürfte.

Gleich dem Vorerben darf der Erbschaftsnießbraucher über Sachen jeder Art verfügen, soweit sie Nutzungen sind. Nach § 954 BGB. erwirbt auch er das Eigentum an den natürlichen Sachfrüchten, selbst der Raub- und Uebermaßfrüchte. Gemäß § 1037 BGB. ist dem Nießbraucher eines Grundstücks zur Ausübung seines Nutzungsrechts eine tatsächliche Einwirkung auf den Sachkörper gestattet, freilich in engen Grenzen. Er darf neue Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandteilen, z. B. Kies, Steinen, Sand, Lehm errichten, sofern die wirtschaftliche Bestimmung der Sache dadurch nicht wesentlich verändert wird. Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zweck innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. § 1043 BGB. — In diesem Zusammenhang sei nun auf die Stellung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft im Grundbuchverkehr und die damit verbundenen praktischen Folgen hingewiesen. Während der Vorerbe mit dem Erbfall ipso iure Erbe wird und damit Eigentümer sämtlicher Nachlaßgegenstände einschließlich der Grundstücke und Grundstücksrechte, ohne daß es einer Umschreibung im Grundbuch bedarf, entsteht das Recht des Erbschaftsnießbrauchers an Grundstücken und Grundstücksrechten erst mit seiner Eintragung ins Grundbuch, § 873 BGB. Das Recht des Nacherben ist demnach den Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ausgesetzt. Um nun den Nacherben gegen den Verlust oder die Beeinträchtigung der der Vorerbschaft unterliegenden Grundstücke oder der Grundstückrechte durch den Erwerb redlicher Dritterwerber zu schützen (§ 2113, Abs. 3 BGB.),

9) Vgl. Planck § 1048, 5; Motive Bd. III, S. 512 ff.; Staudinger § 1048; abweichend Fischer-Henle zu § 1048 Z. 1.

ist diesem die Befugnis gegeben, auf Grund der Vorschriften §§ 894, 895 BGB. die Eintragung des Rechts des Vorerben und seine eigene Eintragung zu veranlassen. (Vgl. hierzu Hothorn, S. 140 ff.) Eine weitere Schutzvorschrift in diesem Sinne bildet § 52 GBO. und § 2363 BGB. Gemäß § 52 GBO. ist bei einer Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen, es sei denn, daß der Nacherbe auf seine Eintragung verzichtet hat[10]). Diese Bestimmung ergreift auch den befreiten Vorerben. Auch seinem Rechte ist von Amts wegen die Beschränkung durch die Nacherbschaft bei der Eintragung ins Grundbuch hinzuzusetzen. Um jedoch andererseits dem befreiten Vorerben die aus seiner Befreiung entspringenden Rechte zu wahren, tritt folgerichtig zur Eintragung des Nacherbenrechts ein weiterer die Befreiung betreffender Zusatz hinzu. Ist das Recht des Nacherben und die Befreiung des Vorerben in das Grundbuch eingetragen, kann auch bei „unentgeltlicher Verfügung" dem Nacherben kein Nachteil erwachsen, weil die Wirkung sich nach § 2113 BGB. eingrenzt und der Dritte sich auf Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs nicht berufen kann[11]). Der Eintragung einer Verfügung über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken im Grundbuch steht unter dieser Voraussetzung nichts mehr im Wege.

Aehnliche Schwierigkeiten kennt der Erbschaftsnießbraucher natürlich nicht, da dieser in ungleich beschränkterem Maße verfügungsberechtigt ist, andererseits aber auch eine Eintragung seines Rechtes nur erfolgen soll, wenn das Eigentum des Erben eingetragen ist. § 40 GBO.

Ein weiterer Rechtsschutz zur Abwendung der Gefahr, daß sich Verfügungen des Vorerben nach § 2113, Abs. 3 BGB. doch als wirksam erweisen, ist in den Bestimmungen des § 2363 BGB. enthalten, wonach in dem Erbschein, der dem Vorerben erteilt wird, auch anzugeben ist, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Auch eine „befreite Vorerbschaft" ist in dem Erbschein anzugeben und auch dem Vorerben eingeräumte einzelne Befreiungen sind zu erwähnen[12]), so daß er zugleich dem befreiten Vorerben als

10) Vgl. Planck zu § 2113, 4e.
11) Enneccerus II, 3, § 95 V, Ziff. 4.
12) Vgl. Kommentar der RGR. zu § 2363, 4.

Legitimation dienen kann. Dem Erbschaftsnießbraucher ein ähnliches amtliches Zeugnis über sein Recht auszustellen, liegt kein Bedürfnis vor.

Besondere Erwähnung bedarf noch das Verfügungsrecht des Erbschaftsnießbrauchers hinsichtlich der dem Nießbrauch unterliegenden Rechte. Während der befreite Vorerbe als unumschränkter Herr aller Forderungen und Rechte befugt ist, über sie zu verfügen (Ausnahme § 2113, Abs. 2 BGB., die jedoch während der Dauer seines Rechts nicht in Erscheinung tritt), steht dem Erbschaftsnießbraucher grundsätzlich ein selbständiges Verfügungsrecht über die seiner Nutzung unterliegenden Rechte nicht zu. Doch gilt dieser Grundsatz für den Erbschaftsnießbraucher nicht ausnahmslos. Denn der Nießbrauch an Forderungen unterliegt einer Anzahl Sonderbestimmungen, § 1074—1079 BGB. Und zwar ist die Verfügungsmacht verschieden, je nachdem die Forderung verzinslich ist oder nicht. Während bei einer verzinslichen Forderung die dem Erbschaftsnießbraucher zustehenden Nutzungen offensichtlich in den Zinsen bestehen, vermag eine unverzinsliche Forderung unmittelbar keine Nutzung zu gewähren. Deshalb wird dem Nießbraucher einer unverzinslichen Forderung das Recht gegeben, „über die Substanz des Rechts insoweit zu verfügen als erforderlich ist, um die Ziehung der Nutzungen zu ermöglichen“ [13]). Und zwar ist er zu zweierlei Verfügungen über die Forderungen berechtigt: Er kann im eigenen Namen [14]) die Forderung einziehen und kündigen (§ 1074, Satz 1 BGB.) und zwar mit der Wirkung, daß mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher der Erbe kraft Surrogation den geleisteten Gegenstand erwirbt, der Nießbraucher kraft Gesetzes den Nießbrauch daran, § 1075 BGB. [15]), und zwar bei Grundstücken oder Grundstücksrechten ohne Eintragung ins Grundbuch. Verbrauchbare Sachen gehen mit der Leistung in das Eigentum des Nießbrauchers über, und es entsteht ein quasi-usus fructus nach § 1067 (1075 Abs. 2) BGB. Der Einziehung und Kündigung gleich steht die Aufrechnung [16]), Geltendmachung von Nebenrechten, wie

13) Vgl. Planck III Vorbem. zu § 1068 ff.

14) Vgl. Planck III zu § 1074, 1a; Enneccerus II. 1, § 121, I; A.M. Staudinger, § 1074, 2.

15) „Res succedit in locum nominis.“

16) Vgl. Enneccerus II. 1, § 121, I; AM. Planck III zu 1074, 3. Bejahend auch Staudinger zu § 1074 1c.

Bürgschafts- und Pfandrechten, sowie jede die Einziehbarkeit der Forderung vorbereitende Verfügung, z. B. Mahnung. Zu anderen Verfügungen über die Forderung wie Erlaß, Zession, Zustimmung zur Schuldübernahme ist er nicht befugt. § 1074, Satz 3 BGB.

Diese — wenn auch beschränkte — selbständige Verfügungsmacht hat der Nießbraucher einer auf Zinsen ausstehenden Forderung nicht (§§ 1077—1079 BGB.). Er kann ohne weiteres die Zinsen einziehen, das Kapital dagegen ist der gemeinschaftlichen Verfügung des Erben und des Erbschaftsnießbrauchers unterworfen. An sie kann der Schuldner dieses — vorausgesetzt, daß er von der Nießbrauchbestellung Kenntnis hat — nur gemeinschaftlich leisten, jede der beiden kann diese Leistung oder Hinterlegung für beide fordern; sie können nur gemeinschaftlich kündigen, und es kann wirksam nur beiden gekündigt werden. § 1077 BGB. Zur Mitwirkung bei der Einziehung, Kündigung und Anlegung des eingezogenen Kapitals sind Nießbraucher und Erbe einander verpflichtet, sobald die Forderung fällig ist. § 1078, § 1079 BGB. Eine weitergehende Zustimmung zu einer notwendigen Verfügung kann der Erbschaftsnießbraucher vom Erben jedoch nicht verlangen. Ein dem in § 2120 BGB. dem Vorerben gewährten Rechte analoges Recht fehlt ihm.

Vorstehende Ausführungen über den Nießbrauch an Forderungen finden Anwendung auf alle Arten von Forderungen, insbesondere auch auf die durch Pfandrecht und Hypothek gesicherten Forderungen[17]). Auch beim Nießbrauch an einer Grundschuld oder Rentenschuld gilt dasselbe (§ 1080 BGB.). Zu den Forderungen gehören weiter auch die Inhaberpapiere und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, für welche einige Sonderbestimmungen gelten. §§ 1081—1084 BGB. Der Besitz der zu dem Papier gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen steht dem Nießbraucher zu. Der Besitz des Stammpapiers und des dazu gehörigen Erneuerungsscheines dagegen steht dem Erben und dem Nießbraucher nur gemeinschaftlich zu. Um jedoch evtl. Unzuträglichkeiten des gemeinschaft-

17) Enneccerus II. 1, § 121, III: „Aus der accessorischen Natur des Pfandrechts und der Hypothek folgt, daß der Nießbrauch an der gesicherten Forderung diese Rechte mitergreift. Deshalb schweigt § 1080 BGB. davon mit Recht; das Gesetz verdient den Tadel nicht, den Nußbaum S. 34 deswegen ausspricht — vgl. auch Planck III zu § 1080, 2.

lichen Besitzes zu vermeiden, kann jeder der beiden verlangen, daß Stammpapier und Talon bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt werden mit der Bestimmung, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Erben gemeinschaftlich verlangt werden kann. Sie sind ferner einander zur Mitwirkung bei allen Maßnahmen verpflichtet, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung notwendig sind. § 1082, § 1083, Abs. 1 BGB. Gehören die Papiere zu den verbrauchbaren Sachen wie Banknoten, so finden die Vorschriften der §§ 1081—1083 keine Anwendung, vielmehr gelten dann nur die Vorschriften über den uneigentlichen Nießbrauch. Der Nießbraucher wird Eigentümer derselben und erlangt freie Verfügungsmacht mit Werterstattungspflicht. § 1084 BGB. Mit den angeführten Fällen ist die rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht des Erbschaftsnießbrauchers über die seinen Nutzungen unterliegenden Rechte erschöpft, so daß im Endergebnis der Erbschaftsnießbraucher an Rechten ein sehr beschränktes Verfügungsrecht hat, während der befreite Vorerbe — es sei denn unentgeltlich — unbeschränkt verfügungsfähig ist.

Zum Schluß sei in diesem Abschnitt noch erwähnt, daß die Verfügungsbefugnis des befreiten Vorerben und des Erbschaftsnießbrauchers in ihrer äußeren Erscheinung eine große Aehnlichkeit aufweist. Denn obwohl der Vorerbe die Erbschaft als Ganzes erwirbt, hört nach dem Uebergang des Vermögens deren rechtliche Zusammenfassung grundsätzlich auf [18]). Die Erbschaft zerfällt in ihre einzelnen Bestandteile, so daß eine Verfügung des Vorerben über die Erbschaft sich als eine Verfügung über sämtliche Erbschaftsgegenstände, Teile seines eigenen Vermögens darstellen würde. Insofern gleicht die rechtliche Konstruktion einer derartigen Verfügung der eines Erbschaftsnießbrauchers über die Erbschaft als Ganzes; es handelt sich nicht um die Verfügung über „die Erbschaft als Ganzes", sondern über die „ganze" Erbschaft. Demnach können weder der befreite Vorerbe, noch der Erbschaftsnießbraucher über die Erbschaft als Ganzes durch einen Gesamtakt verfügen, vielmehr kann auch der Alleinvorerbe nur die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände auf die ihnen eigentümliche Art veräußern. Eine solche Verfügung uno actu ist nach § 2033 BGB. mit dinglicher Wirkung nur möglich bei mehreren

18) Lediglich in erbrechtlicher Beziehung bleibt die Erbschaft bis zum Eintritt der Nacherbfolge ein Sondervermögen.

Vorerben über den Anteil seitens eines Mitvorerben an einen noch nicht geteilten Nachlaß. Und zwar kann der befreite Vorerbe als Miterbe über die Gesamtheit der ihm als Teilhaber der Erbengemeinschaft zustehenden Rechte vorbehaltlich der Rechte des Nacherben in der Art verfügen, daß der Erwerber als Mitvorerbe in seine Rechtsstellung eintritt und denselben Beschränkungen unterliegt, wie dieser. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. § 2033, S. 2 BGB.

Wohl aber kann der Alleinvorerbe einen Verpflichtungsvertrag über die Veräußerung der ganzen Erbschaft unbeschadet des Rechtes des Nacherben mit voller Rechtswirkung schließen, denn dadurch entsteht für den Vorerben lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung, und solche zu begründen steht ganz in seinem Ermessen, da er nur persönlich haften muß. Er kann mithin auch einen Erbschaftsverkauf (§ 2371 ff. BGB.) vornehmen, der, wie gesagt, lediglich obligatorisch zwischen den Vertragschließenden wirkt. Die Wirksamkeit etwaiger einzelner Verfügungen zum Zwecke der Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung ist in Gemäßheit der für Verfügungen des befreiten Vorerben überhaupt aufgestellten Grundsätze zu beurteilen. Die Zulässigkeit eines solchen Verkaufes einer mit einer Nacherbschaft belasteten Erbschaft läßt sich aus § 2376 BGB. herleiten, wonach der Erbschaftsverkäufer dafür haftet, daß ein Erbrecht nicht durch das Recht eines Nacherben beschränkt ist.

Der Nießbrauch ist unübertragbar. § 1059, Satz 1 BGB. Eine Uebertragbarkeit kann auch nicht rechtsgeschäftlich ausgemacht werden. Der Nießbrauch kann daher weder veräußert, noch mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belastet werden. § 1069, Abs. 2, § 1274, Abs. 2 BGB. Dagegen ist zulässig, die „Ausübung des Nießbrauchs" einem andern zu überlassen. § 1059, Satz 2 BGB. Die Ueberlassung geschieht durch Uebertragung der „Besitz- und Nutzungsrechte", die der Nießbraucher hat. Nach der herrschenden Lehre erlangt der Erwerber hierdurch lediglich ein durch Besitz gestärktes obligatorisches Recht gegen den Nießbraucher[19]). Selbst wenn der Erwerber die Befugnis erlangt, den Nießbrauch kraft eigenen Rechts geltend zu

19) Vgl. Planck III zu § 1059, 3; Nußbaum, S. 66 ff. A.M. Enneccerus II, 1, § 118, I; vgl. ferner RGE. 101, 6.

machen, verschafft die Ueberlassung der Ausübung ihm kein dingliches Recht. Wie der Erbschhaftsnießbraucher die Ausübung des Nießbrauchs kann auch der Vorerbe „die Ausübung der ihm zustehenden Vermögensrechte im einzelnen einem andern überlassen“ [20]).

2. Nutzungsrecht,

Verwaltungsrecht und -pflicht.

Der befreite Vorerbe sowohl wie der Erbschaftsnießbraucher dürfen die Nutzungen der ihrem Recht unterworfenen Gegenstände, Sachen und Rechte, ziehen. Während diese Berechtigung des Nießbrauchers sich unmittelbar aus dem begrifflichen Hauptmerkmal seines Rechtes (§ 1030 BGB.) ergibt, folgt das Nutzungsrecht des Vorerben an der Erbschaft — im Gesetz ist nichts besonderes angeführt — aus seiner Stellung als Erbe und Herr des Nachlasses. Beiden stehen während der Dauer ihrer Rechte sämtliche Nutzungen der zur Vorerbschaft bzw. zum Erbschaftsnießbrauch gehörigen Sachen und Rechte, also die Früchte der Sachen oder Rechte, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sachen oder der Rechte gewährt, zu. (§ 100 BGB.). Nach § 99 BGB. sind „Früchte einer Sache, die Erzeugnisse der Sache oder die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen sind. Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welches das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile. Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt“. Das Eigentum an den von ihm während der Dauer der Vorerbschaft gezogenen Früchte einschließlich der wider die Regel einer ordnungsmäßigen Wirtschaft oder infolge besonderer Ereignisse im Uebermaß gezogenen, erwirbt der befreite Vorerbe nach Maßgabe des § 953 BGB. Ueber die zeitliche Verteilung der Früchte beim Ende der Vorerbschaft gelten die allgemeinen Vorschriften des § 101 BGB. Der Erbschaftsnießbraucher erwirbt das Eigentum an den natürlichen Sachfrüchten nach § 954 BGB. mit der Trennung. Und zwar erwirbt er vermöge seines dinglichen Rechts das Eigentum an allen Früchten der Sache, ohne Rücksicht auf die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, auch

20) Strohal I, § 28 S. 186.

an den sogenannten Raub- und Uebermaßfrüchten. Allein diese Früchte gehören ihm zwar, doch gebühren sie ihm nicht. Nach § 1039, S. 2 BGB. hat der Erbschaftsnießbraucher den Wert dieser gezogenen Raub- und Uebermaßfrüchte bei der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer zu ersetzen und bis dahin für die Erfüllung dieser Ersatzpflicht Sicherheit zu stellen.

Aus der geschilderten Stellung des befreiten Vorerben als wahren Erben und Herr und Eigentümer der Erbschaft und aus seinem Recht zur Ziehung der Nutzungen ergibt sich weiter die Berechtigung des befreiten Vorerben zur Verwaltung der Erbschaft während der Dauer seines Rechts. Andererseits besteht für ihn aber auch eine gewisse Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft, denn die Befreiungsvorschriften des § 2136 BGB. besagen nicht, daß der Vorerbe — mag er auch von allen in § 2136 BGB. bezeichneten Beschränkungen seines Rechts befreit sein, — deshalb die Erbschaft ordnungswidrig verwalten dürfe. Man wird deshalb auch für den befreiten Vorerben eine gewisse Pflicht zur Verwaltung der Erbschaft annehmen müssen, Mag eine solche Verpflichtung auch ausdrücklich im Gesetz nicht ausgesprochen sein [21]).

Beim Nießbrauch wird ein allgemeines Verwaltungsrecht nicht angenommen, insbesondere fehlt dem Erbschaftsnießbraucher das Recht, die Erbschaft als Ganzes zu verwalten. Wohl aber wird man im Innenverhältnis zwischen Erbschaftsnießbraucher und Erben eine Verwaltung durch den Nießbraucher insoweit gelten lassen müssen, „als der Nießbraucher unter Aufrechterhaltung der bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren hat und verpflichtet ist, für die Instandhaltung notfalls durch Ausscheidung und Erneuerung zu sorgen“ (Erdmann, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 94, S. 302). Was unter ordnungsmäßiger Verwaltung zu verstehen ist, muß nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden.

Veränderungen oder Verschlechterungen der Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung der ihrem Rechte unterliegenden Sachen herbeigeführt werden, haben weder der befreite Vorerbe noch der Erbschaftsnießbraucher

---

21) Hinsichtlich des gewöhnlichen Vorerben folgt die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft aus § 2130, Abs. 1, Satz 1 BGB.

zu vertreten (§ 1050, 2132 BGB.). Während der Erbschaftsnießbraucher bei der Ausübung seines Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten hat (§ 1036 BGB.) und grundsätzlich nicht berechtigt ist, die Sache wesentlich zu verändern oder umzugestalten (§ 1037 BGB.), etwa um sie ertragsfähiger zu machen, bestehen solche Bestimmungen für den befreiten Vorerben nicht. Ferner hat der Erbschaftsnießbraucher gegenüber dem Erben die Pflicht, die Nießbrauchsachen zu erhalten, und zwar in ihrem wirtschaftlichen Bestande. (§ 1041 BGB.) Ausbesserungen und Erneuerungen braucht er an den Sachen jedoch nur insoweit vorzunehmen, als sie zur gewöhnlichen Sachunterhaltung gehören (§ 1041, Satz 2 BGB.). Wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung oder eine Vorkehr gegen eine unvorhergesehene Gefahr nötig, wird die Sache zerstört oder beschädigt oder maßt sich ein Dritter ein Recht an der Sache an, so hat der Nießbraucher dem Erben unverzüglich davon Anzeige zu machen (§ 1042 BGB.). Eine Verpflichtung, den eingetretenen Schaden selbst zu beseitigen oder selbst die Gefahr abzuwenden, besteht für den Erbschaftsnießbraucher nicht, wohl aber ist er hierzu berechtigt; andererseits kann er die Vornahme dieser außergewöhnlichen Reparaturen auch nicht von dem Eigentümer verlangen. Nimmt der Nießbraucher diese nötige außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung nicht selbst vor, so ist er aber verpflichtet, dem Erben die Vornahme solcher Reparaturen oder Erneuerungen, sowie die Verwendung von Grundstücksbestandteilen zu diesem Zweck zu gestatten (§§ 1041, 1042, 1044 BGB.). Nimmt der Nießbraucher die außergewöhnliche Ausbesserung selbst vor, so hat er zu diesem Zweck das schon oben erwähnte tatsächliche Verfügungsrecht über Grundstücksbestandteile (§ 1043 BGB.). Besonders geregelt ist ferner die Verwaltungspflicht des Nießbrauchers eines Grundstücks nebst Inventar. Dieser hat für die Inventarstücke, die bei ordentlicher Wirtschaft ausscheiden, Ersatz zu beschaffen (§ 1048, Abs. 1, Satz 2 BGB.). Eine weitere Pflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer (Erben) folgt aus den Vorschriften des § 1045 BGB. Hiernach muß der Nießbraucher den Sachwert dadurch erhalten, daß er auf seine Kosten die seinem Rechte unterliegenden Sachen für die Dauer seiner Berechtigung gegen Brandschaden und sonstige Unfälle unter Versicherung bringt, wenn dies einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ent-

spricht [22]). Der Nießbraucher muß die Versicherung im eigenen Namen so abschließen, daß dem Eigentümer (Erben) die Forderung aus der Versicherung zusteht. An dieser Versicherungssumme erlangt der Erbschaftsnießbraucher aber zugleich den Nießbrauch (§§ 1046 Abs. 1, 1070, 1071, 1072, 1076/79, 1046, Abs. 2 BGB.). War die Sache bereits vor Entstehung des Nießbrauchs versichert worden, so ist der Nießbraucher nur dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, die Prämien für die Dauer des Nießbrauchs zu tragen, insoweit er selbst zur Versicherung verpflichtet sein würde (§ 1045, Abs. 2 BGB.).

Hinsichtlich des Vorerben fehlt es bezüglich der Versicherungspflicht an einer bestimmten Vorschrift, wie überhaupt das Gesetz über das Verwaltungrecht bzw. die Verwaltungspflicht des Vorerben kaum bestimmte Anordnungen trifft. Und doch möchte ich eine Verpflichtung des Vorerben — auch des befreiten Vorerben — zur Versicherung der Erbschaftsgegenstände auf Grund des allgemein geltenden Surrogationsprinzips in Beihalt seiner ganzen Stellung und seiner allgemeinen Pflicht zur Verwaltung annehmen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Ob dies der Fall ist, muß nach der allgemeinen Anschauung des Lebens beurteilt werden. Etwaige beim Eintritt eines Schadens gezahlte Versicherungsgelder fallen gemäß § 2111 BGB. in die Erbschaft.

3. Kosten und Lasten.

In diesem Abschnitt ist zu erörtern, wer im Innenverhältnisse zwischen Erbschaftsnießbraucher und Erben bzw. zwischen Vorerben und Nacherben die „Kosten und Lasten" zu tragen hat. Ueber den Unterschied zwischen den Begriffen „Kosten und Lasten" sagt Hachenburg, Studien zum Erbrecht, Heft 1 [23]), dessen Definition auch sonst Anerkennung gefunden hat; „Kosten bedeuten stets die Aufwendung für einen bestimmten Zweck; sie sind Leistungen, welche gemacht oder versprochen werden müssen, damit eine Gegenleistung erreicht wird. Die Aufwendung von Kosten ist als solche nicht denkbar ohne einen Gegenwert. Die Last besagt nur das Vorliegen einer Verpflichtung, ohne Rücksicht darauf, ob ihr ein Aequivalent, das in die Erb-

22) Ueber Versicherungspflicht vgl. Dörstling, Zeitschrift für Versicherungswissenschaft 1913, 615 ff.

23) Hachenburg, S. 58.

schaft fließt, entgegensteht". Die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Nachlaßgegenstände hat der Vorerbe — auch der befreite Vorerbe [24]) — gegenüber den Nacherben aus eigenen Mitteln zu tragen. Das „Wort Erhaltung ist hier in dem weiteren Sinne zu verstehen, daß es auch die Verwaltung mit umfaßt" (Planck V zu § 2124, 2; Strohal I § 28, S. 179, Anm. 15). Dagegen kann der Vorerbe andere Aufwendungen, die er zum Zweck der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten kann, aus der Erbschaft bestreiten (§ 2124, Abs. 2, Satz 1 BGB.). „Bestreitet er sie aus seinem eigenen Vermögen, so ist ihm der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatz verpflichtet" (§ 2124, Abs. 2, Satz 2 BGB.) [25]). Diese Unterscheidung beruht auf dem wirtschaftlichen Grundsatz, daß die laufenden Erhaltungskosten aus den jährlichen Nutzungen zu decken sind, während die außerordentlichen erst im Laufe der Zeit abgetragen werden können. Ob die außergewöhnlichen Erhaltungskosten, auch objektiv betrachtet, erforderlich waren, darauf kommt es nicht an, es genügt vielmehr, daß der Vorerbe sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Hat der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft gemacht, die nicht unter die Vorschrift des § 2124, Abs. 1, Ziff. 2 fallen, also weder gewöhnliche Erhaltungskosten sind, noch für erforderlich von ihm gehalten werden durften, so ist ihm gemäß § 2125, Abs. 1 BGB. der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz verpflichtet. Entspricht also die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Nacherben oder genehmigt der Nacherbe die Verwendung, so kann der Vorerbe Ersatz seiner Verwendung verlangen (§ 683 BGB.). Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist der Nacherbe verpflichtet, das, was er durch die Verwendung des Vorerben erlangt hat, nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (§ 812 ff. BGB.).

---

24) Mittelbar ist der Erblasser auch imstande, den Vorerben in Bezug auf die gewöhnlichen Erhaltungskosten, obwohl § 2124 BGB. im § 2136 BGB. nicht unter den erläßlichen Vorschriften aufgeführt ist zu befreien; vgl. hierzu Planck V zu § 2135, 2; Enneccerus II. 3, § 95 I, 6.

25) „Diese Verbindlichkeit des Nacherben ist Nachlaßverbindlichkeit, denn sie trifft den Nacherben als solchen"; Enneccerus II, 3, § 94 VII, 2; Planck VI zu § 2124, 3.

Was nun die „Lasten“ der Erbschaft anbetrifft, so ist zunächst hervorzuheben, daß das Gesetz bei der Nacherbfolge lediglich von „außerordentlichen Lasten“ spricht. Nicht direkt erwähnt sind diejenigen Lasten, die nicht als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Daß für diese Lasten das Entgegengesetzte gelten soll von dem, was § 2126 BGB. für die sogenannten außerordentlichen Lasten bestimmt, ist mittels eines argumentum e contrario aus § 2126 BGB. zu erschließen [26]). Hiernach hat im Verhältnis zwischen Vorerben und Nacherben grundsätzlich für die Dauer seines Rechts der befreite Vorerbe die gewöhnlichen Lasten der Erbschaft, öffentliche und privatrechtliche, zu tragen. Hinsichtlich der zeitlichen Verteilung kommen die allgemeinen Vorschriften des § 103 BGB. zur Anwendung. Die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind [27]), hat der Vorerbe im Verhältnis zu den Nacherben nicht zu tragen, auch wenn sie in der Zeit der Vorerbschaft zu entrichten sind. Diese kann er aus der Erbschaft bestreiten, oder wenn er sie aus seinem eigenen Vermögen bestreitet, ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatz verpflichtet (§ 2126, 2124, Abs. 2 BGB.).

Für den Erbschaftsnießbraucher ist das Prinzip der Kosten- und Lastentragung ähnlich geregelt. Auch ihm fallen die gewöhnlichen Erhaltungskosten zur Last (§ 1041 BGB.), ungewöhnliche Unterhaltungskosten hat auch er nicht zu tragen. Macht er Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so hat er einen Ersatzanspruch wie ein auftragsloser Geschäftsführer (§ 1049, Abs. 1 BGB.). Eine Vorschrift, wie den § 2124, Abs. 2 BGB., kennt der Nießbraucher nicht, so daß bezüglich solcher Aufwendungen der befreite Vorerbe besser gestellt ist, als der Nießbraucher der Erbschaft. Hinsichtlich der Lastentragung bestimmt § 1047 BGB., daß der Erbschaftsnießbraucher dem Eigentümer (Erben) gegenüber — nicht dem Dritten gegenüber [28]) — verpflichtet ist, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der

26) Hothorn S. 212.

27) Z. B. Rückzahlung eines Hypothekenkapitals; Schulden des Erblassers, welche einmalige Leistungen aus dem Stamme der Erbschaft zum Gegenstand haben.

28) Vgl. Enneccerus § 117 I, 2b und Anm. 13.

Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen [29-30]).

Als Pflicht zur Lastentragung gilt auch die Vorschrift des § 1048, Abs. 1, Satz 2 BGB., wonach der Nießbraucher eines Grundstücks samt Inventar für die Inventarstücke, die bei ordentlicher Wirtschaft ausscheiden, Ersatz zu beschaffen hat.

Dem befreiten Vorerben wie dem Nießbraucher der Erbschaft ist gestattet, eine Einrichtung, mit der sie eine zur Erbschaft gehörende bzw. im Nießbrauch stehende Sache versehen haben, wegzunehmen (§ 1049, Abs. 2; § 2125, Abs. 2 BGB.), wobei die Vorschrift des § 258 BGB. zur Anwendung kommt. Hat der Vorerbe gegen den Nacherben bzw. der Erbschaftsnießbraucher gegen den Erben einen Ersatzanspruch, so ist dieser erst vom Eintritt der Nacherbfolge bzw. Beendigung des Nießbrauchs an zu verzinsen (§ 256 BGB.). Schließlich sei in diesem Zusammenhang noch die Anlegung von Geldern durch den Erbschaftsnießbraucher nach § 1079 BGB. erwähnt. Für den befreiten Vorerben besteht eine solche Verpflichtung nicht.

Verletzen der Erbschaftsnießbraucher oder der Vorerbe schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten, so trifft beide eine Schadensersatzpflicht. Während jedoch der Erbschaftsnießbraucher jede, auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sofern seine Haftung nicht durch Anordnung des Erblassers oder vertraglich mit den Erben gemindert ist, haftet der Vorerbe nach § 2131 BGB. dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, wenn der Erblasser den Vorerben nicht auch von dieser Haftung befreit hat. Die Haftung wegen des Vorsatzes kann

---

29) Er muß sie tragen, auch wenn sie den Wert der Nutzungen übersteigen. RGE. 72, 101 ff.

30) Vgl. Planck III zu § 1047, 2b. Ist in der Zwischenzeit zwischen Erbfall und Bestellung des Erbschaftsnießbrauchs seitens des Erben eine privatrechtliche Last auf die Sache gelegt, so ist der Erbschaftsnießbraucher dem Erben gegenüber nicht verpflichtet, diese Last zu tragen, da der mit dem Vermächtnis Belastete dem Vermächtnisnehmer gegenüber nicht berechtigt ist, die vermachte Sache zu belasten.

weder dem befreiten Vorerben noch dem Nießbraucher der Erbschaft im Voraus erlassen werden. Die Schadensersatzpflicht nach § 2138, Abs. 2 BGB. bleibt hinsichtlich des befreiten Vorerben stets von Bestand.

4. Sicherung der Erbschaft.

Im Hinblick darauf, daß es bei der Vorerbschaft wie beim Erbschaftsnießbrauch nach Beendigung des Nutzungsrechts zu einer Auseinandersetzung mit den Nachberechtigten kommt, hat das Gesetz für beide Rechtsinstitute Bestimmungen getroffen, welche die Sicherung der Erbschaft bzw. des Nießbrauchsvermögens, insbesondere die Feststellung des Bestandes und Zustandes der Erbschaft bzw. des Nießbrauchvermögens bezwecken oder „für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung gewisser wertvoller Vermögensstücke" eine Gewähr schaffen wollen [31]). Von solchen Vorschriften wird auch der „befreite" Vorerbe getroffen. Sowohl dieser wie der Nießbraucher der Erbschaft sind zur Aufstellung eines Verzeichnisses der der Vorerbschaft bzw. dem Erbschaftsnießbrauch unterliegenden Gegenstände verpflichtet (§ 1035, 2121 BGB.) [32]). Im einzelnen ergeben sich hinsichtlich der Herstellung des Verzeichnisses zwischen den beiden Rechtsinstituten einige Unterschiede. Der befreite Vorerbe hat dem Nacherben auf sein Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen, das mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und vom Vorerben zu unterzeichnen ist. Die Unterschrift ist auf Verlangen des Nacherben öffentlich zu beglaubigen. Der Vorerbe kann — und auf Verlangen muß er — das Verzeichnis durch die zuständige Behörde, oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen lassen. Der Nacherbe hat lediglich das Recht, bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen zu werden, dagegen nicht die Pflicht, zugegen zu sein [33]). Beim Nießbrauch dagegen ist die Aufstellung des Verzeichnisses ein gemeinsamer Akt des Nießbrauchers und des Erben. Beide sind einander ver-

---

31) Vgl Planck V zu § 2121, 1

32) Wenn es auch im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt ist, so wird man doch die Vorschrift des § 1035 auch auf solche Inbegriffe, die aus Sachen und Rechten bestehen, insbesondere auf eine Erbschaft Anwendung finden lassen; Planck III zu § 1035, 1; Staudinger zu § 1035, 7.

33) Den Offenbarungseid über das Verzeichnis hat der Vorerbe nicht zu leisten; vgl. Rostock OLGE. 32, 57.

pflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände auf Verlangen des andern Teils mitzuwirken. Das Verzeichnis ist von beiden Teilen zu unterzeichnen und ebenfalls mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen. Jeder Teil kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Abweichend ist wiederum die Kostenregelung der Inventarisierung. Während bei der Vorerbschaft die Kosten der Aufnahme des Verzeichnisses und der Beglaubigung der Unterschrift des Vorerben der Erbschaft zur Last fallen [34]), trägt diese beim Erbschaftsnießbrauch derjenige, welcher die Aufnahme des Verzeichnisses bzw. die Beglaubigung verlangte.

Die rechtliche Bedeutung des Verzeichnisses als einer Beweisurkunde ist in beiden Fällen die gleiche [35]). Weiterhin ist sowohl dem befreiten Vorerben als auch dem Nießbraucher der Erbschaft die Befugnis eingeräumt, den Zustand der ihrem Rechte unterworfenen Sachen auf eigene Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen (§ 1034, 2122 BGB.). Das gleiche Recht steht dem Nacherben bzw. dem Erben zur Sicherung ihrer Ansprüche zu, so daß Vorerbe und Erbschaftsnießbraucher zur Duldung der zur Feststellung des Zustandes erforderlichen Handlungen des Sachverständigen verpflichtet sind. In diesem Falle trägt natürlich der Nacherbe bzw. der Erbe die Kosten. Die Regelung des Verfahrens bestimmen die Vorschriften der §§ 15 und 164 FGG. Nicht gleichbedeutend mit der Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen ist die Feststellung des Wertes derselben, mag sich auch häufig der Zustand gar nicht anders als durch Bestimmung des Wertes feststellen lassen. Eine Feststellung des Wertes der Erbschaftssachen wird ausdrücklich beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen gewährt (§ 1067, Satz 2 BGB.).

---

34) Nimmt der befreite Vorerbe jedoch aus eigenem Antrieb ein Verzeichnis auf und läßt seine Unterschrift beglaubigen oder läßt durch eine zuständige Behörde ein solches aufnehmen, ohne daß dies vom Nacherben verlangt wird, so hat er die Kosten selbst zu tragen.

35) Es besteht somit ein wesentlicher Unterschied zwischen diesem und dem vom Vorerben nach § 1994 BGB. zu errichtenden Inventar. Letzteres muß rechtzeitig errichtet sein und begründet dann nach § 2009 BGB. die Vermutung, daß z. Zt. des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.

Neben diesen Vorschriften kennt das Gesetz noch eine Reihe weiterer Verpflichtungen sowohl des Vorerben wie des Nießbrauchers der Erbschaft zum Zwecke der Sicherstellung der Nachberechtigten. Bezüglich des Vorerben sei in dieser Beziehung auf die Bestimmungen des § 2123 BGB. (Aufstellung eines Wirtschaftsplanes) und insbesondere auf die §§ 2127—2129 BGB. verwiesen. Diese Vorschriften (Auskunfterteilung, Sicherheitsleistung, Verlust des Verfügungsrechtes) dienen lediglich der Sicherung des Nacherben, können aber von diesem nur geltend gemacht werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen. Da aber der Erblasser den Vorerben von diesen Beschränkungen nach § 2136 BGB. befreien kann, erübrigt es sich im Rahmen dieser Arbeit, die die Stellung des von allen Beschränkungen und Verpflichtungen befreiten Vorerben, soweit solche Befreiungen im Rahmen des § 2136 BGB. zulässig sind, behandelt, näher auf diese Rechtsbehelfe des Nacherben einzugehen.

Zugunsten des Erben beim Erbschaftsnießbrauch bestehen jedoch weitere Sicherungsmittel, durch welche naturgemäß der Nießbraucher der Erbschaft in seiner Stellung eingeschränkt ist. Auch insofern hat demnach der befreite Vorerbe eine freiere Stellung als der Erbschaftsnießbraucher.

Bei Wäldern und solchen Anlagen, die auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtet sind (Bergwerken, Steinbrüchen, Lehmgruben) können sowohl der Erbe wie der Nießbraucher die Aufstellung eines Wirtschaftsplans, in welchem Nutzungsmaß und Wirtschaftsart festzustellen sind, verlangen (§ 1038 BGB.). Neben den bisher erörterten Vorschriften, bei denen die interessierte Partei meistens auf spätere ungewisse Schadensersatzansprüche beschränkt ist, kennt das Gesetz beim Nießbrauch an einer Erbschaft weitere Rechte, nach welcher der Erbe schon während der Dauer des Nießbrauchs einschreiten kann, wenn seine Ansprüche gefährdet sind. Auch hier zeigt es sich wieder, daß der Nießbraucher der Erbschaft nicht der Herr der seiner Nutzung unterliegenden Gegenstände ist, sondern diesen in der Person des Erben neben sich hat, welchem eine Reihe von Mitteln zu Gebote steht, eine Beeinträchtigung seiner Rechte zu verhindern. Dahin gehört die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB., welche der Erbe auch gegen den Erbschaftsnießbraucher hat, soweit er sich nicht infolge des Nießbrauchs Beschränkungen gefallen lassen muß, und mit der er auch die Beseitigung schon entstandener Beeinträchti-

gungen verlangen kann. Eine Verpflichtung des Erbschaftsnießbrauchers, Sicherheit zu leisten, entsteht auf Verlangen des Erben, wenn das — auch unverschuldete [36]) — Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Eigentumsrechte des Erben begründet (§ 1051, § 1068 BGB.). Wie die Sicherheit zu leisten ist, ergeben die §§ 232 ff. BGB. Läßt der zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilte Nießbraucher eine ihm hierfür gestellte Frist ergebnislos verstreichen, so kann der Erbe statt Sicherheitsleistung auch die Anordnung einer Sequestration verlangen, bei der die Ausübung des Nießbrauchs einem gerichtlich bestellten und beaufsichtigten Verwalter übertragen wird (vgl. § 1052 BGB.). Als Verwalter kann auch der Erbe selbst bestellt werden. Auch ohne Verurteilung kann der Erbe die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 BGB. verlangen und dadurch dem Nießbraucher das Recht der eigenen Ausübung des Nießbrauchs entziehen, falls dieser die Rechte des Erben in erheblichem Maße verletzt und das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung fortsetzt (§ 1054 BGB.). Schließlich ist der Erbe nach § 1053 BGB. auch befugt, gegen den Nießbraucher der Erbschaft auf Unterlassung zu klagen, wenn dieser die Sache rechtswidrig gebraucht und diesen Gebrauch trotz einer Abmahnung des Erben fortsetzt. „Eine erhebliche Rechtsverletzung braucht weder vorzuliegen noch zu drohen [37]). Ein gleiches Mittel der Sicherung erübrigt sich bei der befreiten Vorerbschaft, da der Vorerbe grundsätzlich die Erbschaftsgegenstände in jeder Weise gebrauchen kann.

5. Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten.

Während der Dauer der Vorerbschaft haftet der Vorerbe ebenso wie der befreite Vorerbe für die Nachlaßverbindlichkeiten wie jeder andere Erbe. Dies folgt ohne weiteres aus seiner Stellung als wahrer Erbe während dieser Zeit. Für den Umfang seiner Haftung gelten die allgemeinen Grundsätze über Erbenhaftung des § 1967 ff. BGB. Die Nachlaßgläubiger können sich bei der Vorerbschaft sowohl an die

---

36) Vgl. Planck III zu § 1051, 1c.

37) Enneccerus II, 1 § 117 I 3c. Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung für die Ersatzpflicht bei Ziehung von Raub- und Uebermaßfrüchten § 1039, Abs. 1, S. 2 BGB. ist bereits früher erwähnt.

Gegenstände der Erbschaft — die Befriedigung aus ihnen ist nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber wirksam — als auch an das übrige Vermögen des Vorerben halten. Jedoch kann der Vorerbe seine grundsätzlich unbeschränkte Haftung gemäß § 1975 BGB. auf den Nachlaß, d. h. auf das der Nacherbfolge unterliegende Vermögen beschränken.

Auf den Erbschaftsnießbrauch erklärt § 1089 BGB. die Schuldenhaftung des Nießbrauchers an einem Vermögen für entsprechend anwendbar. (§ 1086—1088 BGB.). Hieraus ergibt sich als wichtigste Folgerung, daß in Ansehung der Schulden der Nießbrauch an der Erbschaft sich nicht als Nießbrauch an vielen einzelnen Gegenständen, sondern als vermögensrechtliche Einheit der Erbschaft darstellt. Die auf der ganzen Erbschaft lastenden Schulden sollen vorzugsweise aus dem belasteten Vermögen gedeckt werden. Ohne die Vorschrift des § 1089 BGB. würde der Nießbrauch an einer Erbschaft von den auf der Erbschaft lastenden Verbindlichkeiten unberührt bleiben. Aus der „entsprechenden" Anwendung der Vorschriften §§ 1086—1088 BGB. folgt, daß vom Gesetz eine wörtliche Anwendung der für den Vermögensnießbrauch geltenden Vorschriften nicht gewollt ist; auf die besondere Natur des Erbschaftsnießbrauchs als eines Nießbrauchs an einem Sondervermögen ist Rücksicht zu nehmen. Als Gläubiger können also nicht sämtliche Gläubiger des Erben, sondern nur die des Sondervermögens, die Gläubiger der Erbschaft, (Nachlaßgläubiger) in Betracht kommen. Und zwar besteht für alle diese Nachlaßgläubiger die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers — im Gegensatz zum Vermögensnießbrauch — ohne Rücksicht darauf, wann die Verbindlichkeiten entstanden sind, einerlei, ob vor oder nach der Nießbrauchsbestellung (vgl. Planck III zu § 1089, 2a). Was unter Nachlaßgläubiger zu verstehen ist, ergibt § 1967 ff. BGB. Persönliche Schulden des Erben treffen den Nießbraucher einer Erbschaft so wenig, wie sie Nachlaßverbindlichkeiten sind. Wegen solcher Verbindlichkeiten braucht der Erbschaftsnießbraucher die Vollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände nicht zu dulden. Die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers beginnt mit der Bestellung des Nießbrauchs. Hinsichtlich des Objekts ist bezüglich der Haftung zu unterscheiden zwischen Kapital (§ 1086 BGB.) und Zinsen (§ 1088 BGB.) und außerdem zwischen der Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber und dem Erben gegenüber. Die Nachlaßgläubiger können, obwohl ihnen natürlich der Erbe persönlich als

Schuldner verhaftet bleibt, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen (§ 1086, 1089 BGB.). Auf diese Weise erhalten die Nachlaßgläubiger aber nicht den Erbschaftsnießbraucher zu ihrem unmittelbaren Schuldner, sie können sich nicht an dessen eigenes Vermögen halten, vielmehr haben sie lediglich ein Zugriffsrecht auf die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände; und zwar ist die Zwangsvollstreckung in die fraglichen Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zur Leistung und der Nießbraucher der Erbschaft zur Duldung der Zwangsvollstreckung in jene Gegenstände verurteilt ist, § 737 ZPO. Die in das Eigentum des Erbschaftsnießbrauchers gefallenen Früchte unterliegen dem Zugriffsrecht der Nachlaßgläubiger ebensowenig wie die verbrauchbaren Sachen des uneigentlichen Nießbrauchs, an denen der Erbschaftsnießbraucher ebenfalls Eigentum erlangte mit Wertersatzpflicht. Im letzteren Falle haben die Nachlaßgläubiger das Recht, sich aus dem Wertersatzanspruche des Erben zu befriedigen; da sich aber der Erbschaftsnießbraucher jenen Gläubigern gegenüber nicht auf seinen quasiusus fructus berufen darf, so ist ihnen gegenüber der Wertersatzanspruch sofort und nicht erst mit dem Nießbrauchsende fällig (§ 1086, Satz 2 BGB.). Eine unmittelbare Schuldnerschaft des Erbschaftsnießbrauchers, so daß der Nachlaßgläubiger diesen unmittelbar verklagen kann, ist auch hier nicht gegeben, vielmehr ist mit der herrschenden Ansicht anzunehmen, daß auch für den Fall des § 1086, Satz 2 BGB. die Bestimmungen des § 737 ZPO., anwendbar seien; es bedarf also einer Verurteilung des Erben zur Leistung und des Nießbrauchers der Erbschaft zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den dem Erben zustehenden, für die Gläubiger sofort fälligen Ersatzanspruch. Dann erst kann der Nachlaßgläubiger den Wertersatzanspruch des Erben pfänden und sich überweisen lassen und auf Grund der Ueberweisung notfalls klageweise gegen den Nießbraucher geltend machen [38]). Für die Erfüllung dieses Anspruchs haftet dann

---

38) Vgl. Staudinger zu § 1086, 3; nach Planck III zu § 1086, 4 „dürfte" es zulässig sein, daß der Gläubiger, wenn er die Verurteilung des Bestellers (Erben) zur Leistung erwirkt hat, im Wege der Zwangsvollstreckung zunächst den Anspruch auf Ersatz pfänden und sich überweisen läßt und dann gleichzeitig mit der Geltendmachung dieses Anspruchs gegen den Nießbraucher dessen Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung beantragt."

der Erbschaftsnießbraucher dem Nachlaßgläubiger gegenüber, und zwar als Drittschuldner auch persönlich mit seinem eigenen Vermögen.

Erheblich stärker ist der Nießbraucher der Erbschaft beschwert in Ansehung der während der Dauer des Nießbrauchs fällig werdenden Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten und anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften der Erbschaft bestritten zu werden pflegen. In Ansehung dieser Leistungen haftet der Nießbraucher der Erbschaft den Nachlaßgläubigern gegenüber direkt (§ 1088 BGB.), ohne daß diese sich zuvor an den Erben wenden müssen, und unbeschränkt; auch sein persönliches Vermögen ist dem Zugriffsrecht der Gläubiger ausgesetzt. Die beim Nießbrauch an einem Vermögen für die Haftung wichtige Frage, ob die Forderung schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs verzinslich war, ist beim Nießbrauch an einer Erbschaft ohne Bedeutung. Ebenso wie bei der Schuldenhaftung des Nießbrauchers der Erbschaft nach § 1086 BGB. kommen auch hier hinsichtlich der Haftung für Zinsen — wie es in der Eigenart des Nießbrauchs an einer Erbschaft liegt, — lediglich Nachlaßschulden in Betracht, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderungen vor der Bestellung verzinslich waren oder es erst nachher geworden sind. Die Haftung des Nießbrauchers der Erbschaft kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und den Erben ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 1088, Abs. 2 BGB.). Da trotz der Haftung des Nießbrauchers der Erbschaft der Erbe nicht aus der Haft entlassen wird, entsteht hier ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis [39]). Ohne die Vorschrift des § 1088 BGB. könnten die Nachlaßgläubiger, da der Nießbraucher der Erbschaft als Nichteigentümer zur Tragung dieser Lasten nicht verpflichtet ist, sich nur an den Erben wegen Befriedigung ihrer Ansprüche halten. Die Frage, ob der Nießbraucher der Erbschaft für die Zinsen der in Betracht kommenden Schulden und für die anderen wiederkehrenden Leistungen auch dann haftet, wenn die Nutzungen der Erbschaft den Betrag der Zinsen und Leistungen nicht erreichen, ist zu verneinen [40]).

---

39) Vgl. Planck III zu 1088, 3; Enneccerus II, 1, § 124 IV, 1.

40) Vgl. Planck III zu § 1089 2c: „Die Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten hat der Nießbraucher der Erbschaft unbedingt, die sonstigen im § 1088 BGB. bezeichneten Leistungen hat er dann zu entrichten, wenn sie bei ordnungsmäßiger

Das Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern erzeugt auch obligatorische Wirkungen zwischen dem Nießbraucher der Erbschaft und dem Erben [41]). Nach § 1087, Abs. 1 BGB. kann der Erbe von dem Nießbraucher der Erbschaft, falls Nachlaßverbindlichkeiten fällig sind, Rückgabe der zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Verpflichtung zur Rückgabe enthält zugleich die Verpflichtung, die Gegenstände von dem Nießbrauch zu befreien (so Planck III zu § 1087, 2). Mit der Rückgabe wird der Erbe dem Nießbraucher der Erbschaft gegenüber verpflichtet, die Nachlaßgläubiger, zu deren Befriedigung die Gegenstände zurückgegeben sind, soweit zu befriedigen, als die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen. § 1087, Abs. 1, Satz 3 BGB. Hieraus geht hervor, daß die Tilgung der Schulden, die bei der Vorerbschaft naturgemäß dem Vorerben obliegen, beim Nießbrauch an einer Erbschaft nicht dem Nießbraucher, sondern grundsätzlich dem Erben zusteht. Um den Gefahren einer evtl. mehrfachen Leistung zu entgehen, gewährt das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen dem Nießbraucher der Erbschaft selbst das Recht, die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände zur Berichtigung von Verbindlichkeiten zu verwenden. § 1087, Abs. 2 BGB. Das Gesetz gewährt dem Nießbraucher insoweit ein Verfügungsrecht über die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände. Befindet sich der geschuldete Gegenstand selbst im Nießbrauchsgut, so darf [42]) der Nießbraucher der Erbschaft ihn dem Nachlaßgläubiger unmittelbar leisten. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem dem Nießbrauch unterliegenden Vermögen, (z. B. der Anspruch auf Geld, und sind keine Geldmittel vorhanden), so ist der Nießbraucher der Erbschaft grundsätzlich nicht befugt, sich durch Veräußerung von Nießbrauchsgegenständen die nötigen Mittel zu verschaffen. Nur dann ist er hierzu befugt, wenn die Befriedigung des Nachlaßgläubigers durch den Erben nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann und der Nießbraucher Wertersatz für verbrauchbare Sachen nicht schuldet. § 1087, Abs. 2 BGB. Eine Gefahr liegt insbesondere dann vor, wenn die Zwangsvollstreckung durch den Nachlaßgläubiger droht. Im Falle

---

Verwaltung aus den Einkünften des Nachlasses bestritten werden". Vgl. auch Enneccerus II. 1 § 124, der sagt: „Vorausgesetzt ist, daß die Einkünfte zu ihrer Bezahlung hinreichen."

41) Vgl. Staudinger § 1086, Anm. 4; RGE. 70, 348.

42) Eine Pflicht dem Erben gegenüber hat er aber nicht und erst recht natürlich nicht den Nachlaßgläubigern gegenüber.

des § 1087, Abs. 2, Satz 2 BGB. hat der Nießbraucher der Erbschaft einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand zur Veräußerung auszuwählen und aus dem Erlöse die Gläubiger zu befriedigen. Der Vollständigkeit sei auch hier wiederum darauf hingewiesen, daß die vorerwähnte Veräußerung nach Maßgabe des § 1087, Abs. 2 dem Nießbraucher der Erbschaft nur zusteht, wenn die Verbindlichkeit, um deren Berichtigung es sich handelt, eine Nachlaßverbindlichkeit ist. In Ansehung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen, die ein ordentlicher Wirt aus den Vermögenseinkünften, nicht aus dem Vermögensstamm zu bestreiten pflegt, liegt im Verhältnisse des Erbschaftsnießbrauchers zum Erben die Leistungspflicht dem Nießbraucher ob. Und zwar besteht wegen der vorbezeichneten wiederkehrenden Leistungen, für die der Nießbraucher der Erbschaft den Nachlaßgläubigern unmittelbar haftet, auch eine unmittelbare Haftung auf Befriedigung der Nachlaßgläubiger dem Erben gegenüber: „Der Nießbraucher ist dem Erben gegenüber zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger wegen der im § 1088, Abs. 1 BGB., bezeichneten Ansprüche verpflichtet", (§ 1088, Abs. 3 BGB.) und nur, wenn der Nießbraucher der Erbschaft mit dieser Pflicht in Verzug kommt, kann der Erbe Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers verlangen. § 1088, Abs. 3 BGB. Der Verzug muß gegenüber dem Erben eintreten. Der Verzug gegenüber den Gläubigern genügt nicht, wie sich aus der Stellung und Fassung des § 1088, Abs. 3, Satz 2 BGB. ergibt. Sind von dem Nießbraucher dem Erben zum Zwecke der Berichtigung von Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art Gegenstände zurückgegeben oder von dem Erben zurückbehalten, so fällt insoweit die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber dem Erben weg, nicht aber gegenüber den Gläubigern [43]).

Das eigene Vermögen des Erben können beim Erbschaftsnießbrauch die Nachlaßgläubiger neben der Erbschaft natürlich stets angreifen [44]). Im Gegensatz hierzu können sich bei Einsetzung eines Nacherben die Nachlaßgläubiger an das Vermögen des Nacherben überhaupt nicht halten, so lange das Recht des Vorerben besteht, weil der Nacherbe erst Erbe wird, wenn der Vorerbe aufgehört hat, Erbe zu sein. § 2100, 2139 BGB.

---

43) Vgl. Planck III, zu § 1088, 4.

44) es sei denn, daß er seine beschränkte Haftung herbeigeführt hat.

Trotz des rechtlichen Unterschiedes in Ansehung der Haftung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft für Nachlaßverbindlichkeiten ist der praktische Unterschied nur unbedeutend. Die Erbschaft unterliegt hier wie dort dem Zugriff der Gläubiger. Während aber der Nießbraucher der Erbschaft persönlich den Nachlaßgläubigern gegenüber nur für Zinsen und wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, haftet, ist der befreite Vorerbe Schuldner aller Nachlaßverbindlichkeiten und nicht nur während der Dauer seines Rechtes, sondern in einer ganzen Reihe von Fällen darüber hinaus nach Eintritt des Nacherbfalls.

6. Stellung gegenüber den eigenen Gläubigern.

Mag auch der befreite Vorerbe befugt sein, über Gegenstände der Erbschaft wirksam zum Zwecke der Befriedigung seiner eigenen Gläubiger — vorbehaltlich natürlich der Beschränkung seiner Verfügungsmacht aus § 2113, Abs. 2 BGB. — zu verfügen, so steht doch den persönlichen Gläubigern des befreiten Vorerben auf dem Wege der Zwangsverfügung das der Vorerbschaft unterliegende Vermögen in seiner Substanz niemals offen, auch nicht in den Grenzen, innerhalb derer der befreite Vorerbe verfügungsberechtigt ist. Gemäß § 2115, S. 1 BGB. sind alle Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand zugunsten der persönlichen Gläubiger des befreiten Vorerben, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen würden. Ist wegen solcher persönlichen Schulden des Vorerben die Zwangsvollstreckung gegen Nachlaßgegenstände gerichtet, so gibt § 773 ZPO. dem Nacherben das Recht, um ihn gegen eine evtl. endgültige Entziehung der Nachlaßgegenstände zu schützen, nach Maßgabe des § 771 ZPO. gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch zu erheben. Die Pfändung wie überhaupt alle einleitenden Vollstreckungsmaßregeln sind nicht verboten und auch bei Kenntnis der angeordneten Nacherbschaft dürfen sie nicht abgelehnt werden[45]). Eine Veräußerung oder Ueberweisung soll dagegen unterbleiben. Im praktischen Ergebnis

45) Vgl. Stein ZPO. zu § 773 (772).

kann demnach der persönliche Gläubiger des befreiten Vorerben von der Erbschaft lediglich die Nutzungen mit Sicherheit zu seiner Befriedigung angreifen [46]).

Dasselbe gilt von den persönlichen Gläubigern des Nießbrauchers der Erbschaft. Aus der Unübertragbarkeit des Nießbrauchs folgt, daß er auch der Pfändung insoweit nicht unterworfen ist, als er nicht übertragbar ist. § 851 ZPO. Da aber die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden kann, ist er nach § 857, Abs. 3 ZPO. insoweit — nämlich seiner Ausübung nach — auch der Pfändung unterworfen. Diese begründet kein stärkeres Recht, als das durch Ausübungsüberlassung entstehende Recht ist. Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem andern überlassen werden kann, besondere Anordnungen erlassen. § 857, Abs. 4 ZPO. Ein Zugriff auf die Substanz der Nießbrauchsgegenstände ist dem persönlichen Gläubiger des Nießbrauchers natürlich stets versagt.

Ist über das Gesamtvermögen des Vorerben Konkurs eröffnet, so hat der Konkursverwalter die der Vorerbschaft unterliegenden Gegenstände zur Konkursmasse zu ziehen und für Rechnung der Masse zu nutzen, so lange bis die Nacherbfolge eintritt. Nicht darf er die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. § 128 KO. Ein Aussonderungsrecht steht dem Nacherben erst mit Eintritt der Nacherbfolge zu.

Im Ergebnis kaum abweichend ist der Konkurs des Nießbrauchers der Erbschaft. Dem Erben steht als Eigentümer der Nachlaßsachen ein sofortiges Aussonderungsrecht zu, während die Konkursgläubiger auf die Nutzungen der Erbschaft beschränkt sind. (Ueber den Nießbrauch im Konkurs vgl. RG. D. Jur.-Ztg. 1916, 813).

7. Die Prozeßführung.

Die Prozeßführung über einen Gegenstand ist nicht als eine Verfügung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches

46) Das Gesamtrecht des Vorerben unterliegt dann der Pfändung, wenn es sich um den Anteil eines Mitvorerben am ungeteilten Nachlaß handelt; in einen solchen Anteil können die Gläubiger vorbehaltlich der Rechte des Nacherben die Zwangsvollstreckung betreiben. § 859, Abs. 2 ZPO.; vgl. Planck V zu § 2100, Vorbem. 4a; Stein, ZPO. zu § 859 III.

anzusehen, sie ist vielmehr lediglich eine besonders geartete formelle Geltendmachung von Rechten. Während der Dauer der Vorerbschaft ist der Vorerbe als Eigentümer und wahrer Erbe ohne weiteres zur Vertretung der Erbschaft in Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert (vgl. Strohal, § 28, Anm. 36). Da der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers ist, bedurfte es der besonderen Bestimmung des § 326 ZPO., um die Wirkung der Prozeßführung auch auf den Nacherben auszudehnen. Hiernach wirkt ein zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch ergehendes Urteil, sofern es vor dem Eintritt der Nacherbfolge rechtskräftig wird, auch für den Nacherben. Ebenso ein Urteil zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand Ein Urteil letzterer Art wirkt auch gegen den Nacherben, wenn der befreite Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen [47]).

Die Tragung der Kosten eines solchen Rechtsstreits regelt § 2124, Abs. 2 oder § 2125 BGB. (vgl. Planck V zu § 2124, 2).

Was die Prozeßführung des Nießbrauchers der Erbschaft anbetrifft, so ist dieser, obwohl er nicht Herr der Erbschaft ist, doch in gewissem Umfange im Hinblick auf sein Nutzungsrecht an den Gegenständen der Erbschaft und auf sein Recht zum Besitz zur Prozeßführung legitimiert. Er kann wegen Beeinträchtigung seines Rechts vorgehen [48]), auch die Klage aus § 823 BGB. steht ihm zu. Insoweit ist also kein praktischer Unterschied zwischen der Prozeßführung des befreiten Vorerben und der des Nießbrauchers der Erbschaft. Der Unterschied liegt darin, daß neben dem Erbschaftsnießbraucher auch der Erbe ein dingliches Recht an den dem Nießbraucher unterliegenden Gegenständen hat, so daß ein doppelter Anspruch besteht, der von beiden gesondert geltend gemacht werden kann. Die Rechtskraft des Urteils beschränkt sich beim Nießbrauch der Erbschaft in jedem Fall auf die Parteien; dem Erben gegenüber hat ein solches Urteil, mag es für oder gegen den Erbschafts-

47) § 326 ZPO.; vgl. hierzu auch §' 242, 246, 728 I ZPO.; ferner Hellwig: „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft" (1901) S. 226 ff.; Enneccerus II, 3, § 93, IV, 8.

48) § 1065 BGB.; §§ 985 ff., 859 ff., 1004 ff. BGB.

nießbraucher ergehen, niemals Rechtskraftswirkung. Die durch die Prozeßführung entstandenen Kosten verteilen sich beim Nießbrauch im Innenverhältnis nach den früher dargestellten allgemeinen Grundsätzen über die Tragung der Kosten und Aufwendungen. Hinsichtlich der Passivlegitimation ist der Nießbraucher seinem beschränkten Verfügungsrecht entsprechend unselbständiger gestellt als der befreite Vorerbe.

§ 5.

Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben und des Nießbrauchers der Erbschaft nach Beendigung ihrer Rechte.

Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, worunter der Zeitpunkt zu verstehen ist, in welchem der Termin, die Bedingung oder das Ereignis eintritt, von welchem der Erblasser die Nacherbfolge abhängig gemacht hat [1]), hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein und fällt die Erbschaft dem Nacherben an [2]). § 2139 BGB. Der Vorerbe tritt als Erbe ab

---

1) Der Eintritt der Nacherbfolge hängt hiernach vom Willen des Erblassers ab. Hat dieser nun einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so tritt der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben ein (§ 2106, Abs. 1 BGB.). Handelt es sich jedoch um die nach § 2101 BGB. als Nacherbeinsetzung anzusehenden Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangenden juristischen Person zu Erben, so beginnt die Nacherbfolge mit der Geburt der Person bzw. mit der Entstehung der juristischen Person (§ 2106, Abs. 2 BGB.).

2) Nicht in jedem Falle endet die Stellung des Vorerben auf diese Weise. In einzelnen Fällen verbleibt ihm der Nachlaß endgültig und die ihm bisher gesetzten Schranken fallen fort; es sind dies die Fälle, daß die Nacherbfolge nicht innerhalb 30 Jahren nach dem Erbfall eintritt (§ 2109 BGB.) oder daß der Nacherbe ausschlägt oder aus anderen Gründen, z. B. wegen Erbunwürdigkeit fortfällt, und der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, § 2142 BGB. Dagegen „kann sich der Vorerbe seiner Rechtsstellung als Erbe nicht auf rechtsgeschäftlichem Wege entledigen, weder durch einen einseitigen Rechtsakt noch durch eine Uebereinkunft mit den Nacherben“ (P l a n c k V zu § 2139, 5 BGB.) darüber, daß die Erbschaft schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge dem Nacherben zufallen soll, es sei denn, daß es sich um die Verfügung eines Mitvorerben über seinen Anteil an dem ungeteilten Nachlaß handelt.

und der Nacherbe nimmt kraft Gesetzes seine Stellung als Erbe und Gesamtnachfolger des Erblassers ein. An die Stelle des Vorerben tritt ipso iure, ohne daß es einer Herausgabe der Erbschaft oder einer sonstigen Willenserklärung des Vorerben bedürfte, der Nacherbe. Der Nießbrauch an einer Erbschaft erlischt[3]) stets mit dem Tode des Erbschaftsnießbrauchers. § 1061 BGB. Dies gilt auch dann, wenn der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung oder für bestimmte Zeit bestellt und zur Zeit des Todes die Bedingung oder der Endtermin noch nicht eingetreten ist (Planck III zu § 1061, 2). Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit ihrem Untergang, nicht schon, wie im gemeinen Recht, mit 100 Jahren. Im Gegensatz zur Vorerbschaft erlischt der Nießbrauch an einer Erbschaft ferner durch Verzicht (vgl. Walsmann, S. 14, 298, 279). Dazu ist bei Grundstücken Aufgabeerklärung und Löschung nötig. Die Aufhebung erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör. § 875, § 1062 BGB. Bei Fahrnis bedarf es lediglich der Aufgabeerklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder Besteller (Erben). § 1064 BGB. Die Rückgabe der Sache ist nicht erforderlich und für sich allein auch nicht genügend. Doch kann darin eine stillschweigende Aufhebungserklärung liegen (Planck III zu § 1064). Dasselbe gilt entsprechend auch für die Beendigung des Nießbrauchs an Rechten. Solche Verzichtserklärung genügt selbst dann, wenn das belastete Recht ein Liegenschaftsrecht ist. § 1072 BGB. Sodann erlischt der Nießbrauch an einer beweglichen Sache und an Rechten durch Vereinigung des Nießbrauchs und des Eigentums bzw. des Rechts in einer Person, sofern nicht der Eigentümer bzw. der Berechtigte ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat. § 1063, 1072 BGB. Weitere im Gesetz nicht besonders angeführte Endigungsgründe sind Eintritt des der Sach- oder Rechtsnieß-

---

3) Auch bei der Beendigung des Nießbrauchs an der Erbschaft zeigt sich wieder, daß der Nießbrauch an der Erbschaft in viele einzelne Nießbrauchsrechte an den einzelnen Gegenständen zersplittert ist. Der Konstruktion nach endigt der Erbschaftsnießbrauch, ebenso wie er entstanden ist, durch die Endigung des Nießbrauchs an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen nach den hierfür geltenden Vorschriften. Dies trifft selbst dann zu, wenn es sich um Endigungsgründe handelt, bei denen an sich mit einem Schlage an der ganzen Erbschaft ein Erlöschen des Nießbrauchs eintritt, z. B. Tod des Nießbrauchers der Erbschaft.

brauchsbestellung beigefügten Endtermins oder der beigefügten Resolutivbedingung (§ 158, 163 BGB.), Untergang der Sache, Enteignung und Zwangsversteigerung (§ 52, Satz 2 ZVG.), bei Immobilien Tabularversitzung gemäß § 901 BGB. Schließlich erlischt der Nießbrauch auch dadurch, daß ein Dritter die Sache lastenfrei erwirbt (§§ 892, 936, 945, 949, 973, Satz 2, 1242, Abs. 2 BGB.). Der Rechtsnießbrauch erlischt auch gemäß § 1071 BGB. durch Aufhebung des belasteten Rechts durch Rechtsgeschäft mit Zustimmung des Nießbrauchers.

Mit dem Zeitpunkt, in welchem der Fall der Nacherbfolge eintritt, erlischt das Recht des Vorerben an der Erbschaft; er ist nicht mehr Eigentümer der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, er ist nicht mehr Gläubiger und grundsätzlich auch nicht mehr Schuldner der Nachlaßforderungen. Das eigene Vermögen des Vorerben sondert sich wieder von der Erbschaft und die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) oder von Recht und Belastung (Konsolidation) erloschenen Rechtsverhältnisse gelten nach § 2143 BGB. als nicht erloschen, und zwar nicht nur im Verhältnis zwischen Vorerben und Nacherben, sondern auch dritten Personen gegenüber (Strohal, S. 195). Infolge der dinglichen Surrogation verliert der befreite Vorerbe auch das Eigentum an denjenigen Gegenständen, die er auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Ausgenommen sind von der Surrogation natürlich die Nutzungen, die der Vorerbe erworben hat, denn diese sollen ihm verbleiben.

Auch beim Erbschaftsnießbrauch erlischt mit der Beendigung des Nießbrauchs ohne weiteres das Nutzungsrecht des Nießbrauchers der Erbschaft. Gleich dem Vorerben verliert auch er ohne Willenserklärung und ohne Kenntnis den Nießbrauch an den Erbschaftsgegenständen. Im Gegensatz zur Begründung des Nießbrauchs an einer Erbschaft bedarf es auch nicht der Rückgabe der Erbschaftssachen, unbeschadet natürlich der Verpflichtung des Nießbrauchers, die Gegenstände zurückzugeben.

Da der befreite Vorerbe mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge aufhört, Erbe zu sein, ist er auch nicht mehr zu Verfügungen über die erbschaftlichen Gegenstände legitimiert. Da es jedoch, insbesondere bei bedingter Nach-

erbeinsetzung vorkommen kann, daß der Vorerbe von dem Eintritt der Nacherbfolge nicht sofort Kenntnis erhält, bestimmt der § 2140, Satz 1 BGB. im Interesse des befreiten Vorerben und der Sicherheit des Verkehrs, daß der Vorerbe auch nach dem Ende seines Rechts über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfang wie vorher wirksam verfügen kann, bis er von dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß, d. h. infolge seiner Fahrlässigkeit Kenntnis zu nehmen unterläßt. Ein Dritter kann sich auf die Befugnis des Vorerben nicht berufen, wenn er seinerseits bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes den Eintritt der Nacherbfolge kennt oder infolge seiner Fahrlässigkeit nicht kennt. (§ 2140, Satz 2 BGB.). Fehlt es an dem guten Glauben des Vorerben, dann wird der gutgläubige Dritte nicht mehr auf Grund des § 2140 BGB. dem Nacherben gegenüber geschützt, sondern er genießt nur den Schutz, welchen das Gesetz dem gutgläubigen Dritten, welcher Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, überhaupt gewährt [4]).

Anders als der Vorerbe verliert der Nießbraucher der Erbschaft sein Verfügungsrecht, soweit ihm ein solches überhaupt zustand, bereits unmittelbar mit der Endigung seines Rechts, selbst wenn er diese Beendigung noch nicht kennen konnte. Gutgläubige Dritte werden nach den allgemeinen Vorschriften über den Erwerb von Rechten durch einen Nichtberechtigten geschützt. Der Verlust ihrer Rechte hat grundsätzlich sowohl für den befreiten Vorerben wie für den Nießbraucher der Erbschaft ein Aufhören ihrer Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zur Folge. Dieser Grundsatz erleidet jedoch in beiden Fällen Ausnahmen. So haftet der Vorerbe nach § 2145, Abs. 1, Satz 1 BGB. auch nach dem Eintritt der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten noch insoweit, als dafür der Erbe nicht haftet. Man hat hierbei besonders an solche Vermächtnisse und Auflagen zu denken, die nach der Anordnung des Erblassers lediglich den Vorerben treffen und von diesem somit aus demjenigen, was ihm aus der Erbschaft zukommt, entrichtet werden sollten. Ferner gilt dies dann, wenn der Nacherbe nur beschränkt, der Vorerbe dagegen unbeschränkt haftet, und zwar haftet der Vorerbe in diesem Falle soweit, als dasjenige nicht reicht,

4) Vgl. hierzu Strohal § 28a S. 194/95, Anm. 8; Planck zu § 2140, 2; vgl. dort auch die Frage über den Schutz des gutgläubigen Nachlaßschuldners, der nach dem Eintritt der Nacherbfolge an den schlechtgläubigen Vorerben Zahlung leistet.

womit der Nacherbe haftet, also für den etwaigen Ausfall [5]). Selbstverständlich dauert seine Haftung auch bei den von ihm selbst eingegangenen Verbindlichkeiten fort, auch wenn sie aus Anlaß der Verwaltung des Nachlasses eingegangen sind. Der Vorerbe haftet nach Eintritt des Nacherbfalles ferner für die Nachlaßverbindlichkeiten, die er im Verhältnis zum Nacherben zu tragen hat (§ 2145, Satz 2 BGB.). Hierunter sind namentlich die aus der Zeit der Vorerbschaft rückständigen Zinsen von Nachlaßschulden und die rückständigen ordentlichen Lasten und gewöhnlichen Erhaltungskosten zu verstehen [6]).

Für den Erbschaftsnießbraucher gilt die bereits oben erwähnte ähnliche Vorschrift des § 1088 BGB., nach welcher die persönliche Haftung des Nießbrauchers der Erbschaft für Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten und sonstigen im § 1088 BGB. bezeichneten Leistungen auch nach Beendigung seines Rechts fortdauert. Hinsichtlich der Haftung für Eigenverbindlichkeiten gilt für den Erbschaftsnießbraucher dasselbe, wie für den Vorerben.

Soweit nun der befreite Vorerbe nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten in Anspruch genommen werden darf, kann er, sofern er nicht das Recht auf beschränkte Haftung verloren hat, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten insoweit verweigern, als dasjenige, was ihm von der Erbschaft gebührt, nicht ausreicht (§ 2145, Abs. 2, Satz 1 BGB.). Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so finden die Vorschriften betreffend Untunlichkeit der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses mangels Masse (§§ 1990, 1991 BGB.) entsprechende Anwendung (§ 2145, Abs. 2, Satz 2 BGB.).

Da die Nachlaßgläubiger ein Interesse daran haben, Kenntnis von dem Eintritt der Nacherbfolge zu erlangen, bestimmt das Gesetz im § 2146, Abs. 1, Satz 1 BGB., daß der Vorerbe ihnen gegenüber verpflichtet ist, den Eintritt der Nacherbfolge ohne schuldhaftes Zögern dem Nachlaß-

---

5) Auch bei unbeschränkter Haftung des Nacherben ist anzunehmen, „daß der Vorerbe auch dann noch mit demjenigen haftet, was ihm aus dem Nachlaß verbleibt, wenigstens, soweit vom Nacherben nichts zu erlangen ist". Enneccerus II, 3, § 96 II, 3; vgl. auch Planck V zu § 2145, 3; Strohal II, § 83, Anm. 8.

6) A.M. Planck zu § 2145, 1b, der die gewöhnlichen Erhaltungskosten nicht hierher rechnet; vgl. auch Hachenburg S. 64/65.

gericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt. „Die schuldhafte Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige verpflichtet den Vorerben zum Schadenersatz [7])." (§ 823, Abs. 2 BGB.)

Eine ähnliche Vorschrift ist dem Erbschaftsnießbrauch unbekannt, da sie gegenstandslos sein würde.

Die Beendigung der Vorerbschaft und des Erbschaftsnießbrauchs wirkt auch auf schwebende Prozesse über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand. Mit dem Eintritt der Nacherbfolge verliert der Vorerbe grundsätzlich auch die Prozeßlegitimation. Sofern jedoch der befreite Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, wird durch den Eintritt der Nacherbfolge der Rechtsstreit gemäß §§ 242, 239 ZPO. nur unterbrochen und kann von den Parteien später wieder aufgenommen werden. Der Nacherbe wird in diesem Fall also als Rechtsnachfolger des Vorerben angesehen, was er sonst nicht ist. Eine Unterbrechung des Prozesses tritt nicht ein, wenn eine Vertretung des Vorerben durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand. Ueber die weiteren hiermit zusammenhängenden Fragen vgl. Stein, ZPO. zu § 242.

Auch der Erbschaftsnießbraucher verliert mit Beendigung des Nießbrauchs die Aktiv- und Passivlegitimation, soweit ihm eine solche überhaupt zusteht, hinsichtlich eines Rechtsstreits betreffend einen dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstand. Es bleibt lediglich über die Kosten zu entscheiden. Eine dem § 242 (239) ZPO. entsprechende Vorschrift gibt es beim Nießbrauch an einer Erbschaft nicht, da es eine Rechtsnachfolge in den Nießbrauch nicht gibt und mit dem Untergang des Rechts auch der Streitgegenstand seine Erledigung findet.

Mit der Beendigung ihrer Rechte verlieren der befreite Vorerbe und der Nießbraucher der Erbschaft ihre mehr oder minder beschränkte Herrschaftsstellung und es kommt zu einer Auseinandersetzung zwischen den jeweils beteiligten Parteien, die insbesondere eine Ueberführung des erbschaftlichen Vermögens aus dem Bereich des Vorerben bzw. des Nießbrauchers der Erbschaft auf den nunmehr berechtigten Nacherben bzw. Erben erfordert. So sind sie vor allem dazu verpflichtet, die Erbschaft an die Nachberechtigten herauszugeben bzw. zurückzugeben. Den Umfang der Herausgabepflicht des von allen im § 2136 BGB. aufgezählten Be-

7) Vgl. Planck V zu § 2146.

schränkungen und Verpflichtungen befreiten Vorerben bestimmt § 2138, Abs. 1, Satz 1 BGB. Hiernach hat der befreite Vorerbe bei Eintritt der Nacherbfolge herauszugeben, was von der Erbschaft noch vorhanden ist, auch die Surrogate gemäß § 2111 BGB. „Ersparnisse aus den Nutzungen verbleiben dem Vorerben, wenn nicht der Erblasser eine abweichende Bestimmung getroffen hat [8])." Die Herausgabepflicht „erstreckt sich nicht auf den Wertersatz wegen eines vom Vorerben für sich verwendeten Erbschaftsgegenstandes oder auf die dem Vorerben hierdurch zugegangene Bereicherung" [9]), soweit nicht § 2138, Abs. 2 zur Anwendung kommt. Dafür kann der befreite Vorerbe aber auch für Verwendungen auf Gegenstände, die er infolge der Beschränkung seiner Herausgabepflicht nicht herauszugeben hat, Ersatz nicht verlangen (§ 2138, Abs. 1, Satz 2) [10]).

Gemäß § 260 BGB. enthält die Herausgabepflicht des befreiten Vorerben auch die Pflicht, dem Nacherben ein Bestandverzeichnis vorzulegen und darüber evtl. den Offenbarungseid zu leisten. „Eine Pflicht zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung trifft dagegen den nach § 2137 BGB. befreiten Vorerben grundsätzlich nicht." (Planck V zu § 2138, 1.) Die Pflicht des Nießbrauchers einer Erbschaft, nach Beendigung des Nießbrauchs dem Erben die Gegenstände der Erbschaft herauszugeben, ergibt sich aus §§ 1055, 1068, Abs. 2 BGB. Von einer tatsächlichen Herausgabepflicht kann nur bei körperlichen Sachen die Rede sein, im übrigen, insbesondere bei Rechten, verwandelt sich die Pflicht zur Herausgabe nach Art des Gegenstandes in eine Verpflichtung zur Duldung, zur Anerkennung, zur Abgabe einer Willenserklärung u. a. Die Gegenstände müssen in demjenigen Zustand zurückgegeben werden, in welchem sie sich bei Begründung des Nießbrauchs befanden. Der Nießbraucher haftet aber nicht für solche Veränderungen der Sache, welche infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes eingetreten sind, insbesondere also nicht für diejenigen Verschlechterungen, welche infolge der ordnungsmäßigen Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt sind (§ 1050 BGB.). Ist der Erbschaftsnießbraucher außerstande, den Gegenstand

8) Vgl. Planck V zu § 2138, 1.

9) Vgl. §§ 2136, 2137 BGB. in Verbindung mit § 2134 BGB.; Strohal § 28, S. 190.

10) Wohl aber dann, wenn die durch Zufall untergegangen sind; vgl. Planck V zu § 2138, 2; Strohal, S. 190, Anm. 58.

zurückzugeben, so finden die allgemeinen Vorschriften § 275 ff. BGB. Anwendung. Im übrigen erfolgt die Auseinandersetzung zwischen den befreiten Vorerben und den Nacherben nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß sowohl bei befreiter Vorerbschaft wie beim Nießbrauch an einer Erbschaft die Grundsätze des Pflichtteilsrechts eingreifen.

§ 6.

Schluß.

Abweichende Gestaltung der Stellung des Nießbrauchers der Erbschaft.

Die Frage, ob und inwieweit der Erblasser die Rechtsstellung des Nießbrauchers der Erbschaft abweichend gestalten kann, ist außerordentlich bestritten. Einen Nießbrauch, der auch das Recht der Verfügung (Veräußerung oder Belastung) auf seiten des Nießbrauchers der Erbschaft in sich schließt, kennt das bürgerliche Recht an sich nicht. Jedoch wird der Erblasser dem Nießbraucher der Erbschaft eine größere Bewegungsfreiheit dadurch verschaffen können, daß er den mit dem Nießbrauch an der Erbschaft Bedachten gleichzeitig zum verwaltenden Testamentsvollstrecker für die Dauer des Rechts ernennt, wodurch er naturgemäß die rechtliche Stellung des Nießbrauchers der Erbschaft verstärkt. Ob die Zuwendung eines Nießbrauchvermächtnisses mit solcher Anordnung im einzelnen Falle als Berufung zur Vorerbschaft umzudeuten ist, bleibt Auslegungsfrage.

---

1) Vgl. hierzu Erdmann, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94, S. 294 ff.; Nußbaum S. 8 ff. und die dort angegebene Rechtsprechung; RGRK. Vorbem. 2 vor § 1030; OLGE. 34, 291; Meckl. Zeitschrift, Dez. 1926, Heft 3 S. 102.

Lebenslauf.

Geboren am 24. Februar 1900 zu Schwerin (Meckl.) als Sohn des Reichsbahn-Oberinspektors M. H. Schroeder besuchte ich das Gymnasium Fridericianum in Schwerin und bestand zu Ostern 1919 die Reifeprüfung. Alsdann studierte ich an den Universitäten Jena und Rostock Rechts- und Staatswissenschaften. Im Jahre 1923 bestand ich die erste juristische Prüfung und im Jahre 1927 die zweite juristische Prüfung mit dem Prädikat „gut“. Als Gerichtsassessor wurde ich dem Oberstaatsanwalt beim Landgericht Schwerin zugeteilt. Zum 1. Juli 1927 trat ich als beamteter Ratsassessor beim Rat der Hauptstadt Schwerin ein.